Die Bindung des Disziplinarrichters an ein Strafurteil

Eine Auseinandersetzung mit dem Erkenntnis des preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 31. Oktober 1891 (Entscheidungen Bd. 22, S. 429 ff.)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Kurt Merkel

Gerichtsreferendar aus Köln-Nippes

Marburg 1933

Dissertationsdruckerei und -Verlag Konrad Triltsch, Würzburg-Aumühle

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 19. März 1932.

Berichterstatter:
Professor Dr. jur. Dr. phil. F. Genzmer.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Anschütz: Deutsches Staatsrecht (in Holtzendorff-Kohler: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. IV, 1914).

Arndt: Das Reichsbeamtengesetz, Leipzig und Berlin 1922.

— Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1901.

Apel: Der Entwurf einer Reichsdienststrafordnung im Reichstagsausschuß (Beamtenrecht 1926, Nr. 5, Beilage der Zeitschrift des Reichsbundes der höheren Beamten).

Boesler: Einführung in das Recht der Reichsbeamten und Soldaten, Leipzig 1929.

Bornhak: Preußisches Staatsrecht, Bd. II, Freiburg i. Br. 1889.

Bovensiepen: Bindung des Disziplinarrichters an das verurteilende Erkenntnis des Strafrichters, DJZ. 1925, Sp. 423.

Brand: Das Beamtenrecht, Berlin 1928.

— Die preußischen Disziplinargesetze, Berlin 1929.

— Der Entwurf einer Reichsdienststrafordnung, DJZ. 1927, Sp. 416.

— Die Reformbedürftigkeit der preußischen Disziplinargesetzgebung, Berlin 1909.

— Gesetze über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, Berlin 1929.

— Z. Art. 129—131 RV. (Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung von 1919, Berlin 1930).

Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. VIII, Berlin 1930.

Dultzig: Das preußische Disziplinargesetz für die nichtrichterlichen Beamten, Berlin 1914.

Eckart: Das deutsche Beamtengesetz, eine Einführung in die Grundgedanken des vom Rechtsausschuß des deutschen Beamtenbundes aufgestellten Entwurfs (Heft 7, Die Selbstverwaltung in Wissenschaft und Praxis). Berlin 1922.

Enneccerus, Kipp, Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil I, 1. Marburg 1927.

Eisner: Über Mängel des Dienststrafverfahrens gegen Reichsbeamte (Jur. Woch. 1925, S. 1476).

Fischbach: Das Reichsbeamtengesetz, Berlin und Leipzig 1930.

Fleiner: Institutionen des Verwaltungsrechts, Tübingen 1928.

Friedländer: Inwieweit ist das Ehrengericht an strafgerichtliche Urteile und ihre Feststellungen gebunden? (Jur. Woch. 1925. S. 2714.)

Friedrichs: Beamtenrecht (Stier-Somlo, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin 1926).

— Preußisches Kommunalbeamtenrecht, Berlin 1926.
— Streitverfahren, Berlin 1929.
Giese: Die Verfassung des deutschen Reiches, Berlin 1926.
Görres: Das Reichsbeamtengesetz, Berlin 1908.
Hahn: Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung, 1. u. 2. Abt., Berlin 1880.
Harburger: Inwieweit bindet das strafgerichtliche Urteil den Disziplinarrichter? (Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 76, S. 443 ff.).
Hatscheck: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, Leipzig 1927.
Hubrich: Die Entwicklung der Kriminal- und Disziplinarstrafgewalt gegenüber dem preußischen Beamtentum und ihre Bedeutung für das Reichsrecht (Gerichtssaal Bd. 75, S. 53).
W. Jellinek: Verwaltungsrecht, Berlin 1929.
Kanngießer: Das Recht der Reichsbeamten, Berlin 1874.
Kautz-Appelius: Preußisches Kommunalbeamtenrecht, Berlin 1912.
Klüber: Die Grundsätze des Beamtenrechts in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (Verw.Arch. Bd. 31, S. 212).
Koettgen: Beamtenrecht, Breslau 1929.
Kormann: Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung (Jahrbuch für öffentliches Recht, Bd. VII, S. 1.).
— System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.
— Über Stein: Grenzen und Beziehungen, Archiv für öffentliches Recht, Bd. 30, S. 253.
Kruspi: Verhältnis des Dienststrafverfahrens zum gerichtlichen Strafverfahren, (Beamtenrecht 1925, S. 9 ff. Beilage der Zeitschrift des Reichsbundes der höheren Beamten).
Labes: Die Disziplinargewalt des Staates über seine Beamten (Hirth, Annalen des deutschen Reiches, 1889, S. 214 ff.).
Laband: Das Reichsstaatsrecht, Tübingen, Auflagen von 1901, 1907 und 1919.
Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884.
— Strafurteil und Disziplinarverfahren (Preußisches Verwaltungsblatt, Bd. 46, S. 427 ff.).
Loewe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, Berlin und Leipzig 1929.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig 1927.
Mamroth: Ist die auf Verurteilung lautende Entscheidung eines Strafgerichts präjudiziell für die Entscheidung in dem daran anschließenden Disziplinarverfahren gegen einen Reichsbeamten? (Jur. Woch. 1925, S. 925 ff.).
Manigk: Auslegung (Stier-Somlo, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. I, S. 432).

Georg Meyer: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1905.

G. Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, München und Leipzig 1919.

Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht, II. Bd., München und Leipzig 1924.

Nessel: Über die Rechtsverbindlichkeit eines gegen einen Beamten ergangenen strafrechtlichen Urteils für den Disziplinarrichter nach Reichsrecht und preußischem Recht (Gerichtssaal Bd. 53, S. 12 ff.).

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, Berlin 1912.

Perels u. Spilling: Das Reichsbeamtengesetz, Berlin 1906.

Pfeiffer: Zur Reform der Disziplinargesetzgebung. Beiträge aus der Praxis (Verwaltungs-Arch. Bd. 27, S. 438 ff.).

Pieper: Kommentar zum Reichsbeamtengesetz, Berlin 1901.

Preuß: Das städtische Amtsrecht, Berlin 1902.

Rehm: Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht (Annalen des deutschen Reiches 1885, S. 191 ff.).

v. **Rheinbaben:** Disziplin (Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. I) Tübingen 1911.

— Die preußischen Disziplinargesetze, unter Benutzung amtlicher Quellen, Berlin 1911.

Rönne-Zorn: Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, Leipzig 1899.

Seydel: Die Disziplinarvergehen der nichtrichterlichen Beamten, Kommentar zu dem Gesetz vom 21. 7. 1852, Berlin 1894.

Seuffert: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, München 1911.

Schmidt: Ein neues Beamtenrecht (Zeitschrift des Bundes höherer Beamten, 1929, S. 168).

Schöne: Die rechtliche Natur der disziplinarischen Bestrafung der Staatsbeamten unter besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechtes (Verw.Arch. Bd. 19, S. 180 ff.).

Schulze: Die Rechtsprechung des kaiserlichen Disziplinarhofes, Berlin 1914.

Schwarz: Zur Frage der Bindung der Reichsdisziplinargerichte an die tatsächlichen Feststellungen der Strafgerichte (Jur. Woch. 1926, S. 2165).

Stein: Die Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, Tübingen 1912.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, Bd. II, Tübingen 1926.

Thudichum: Das Reichsbeamtengesetz (Hirth, Annalen des deutschen Reiches, 1876, S. 312).

Thümmel: Strafurteil und Disziplinargericht (Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 45, S. 31).

Turnau: Das Reichsbeamtengesetz v. 31. 3. 1873, 2. Auflage.

Walz: Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden, Tübingen 1908.

Zorn: Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. I, Berlin 1895.

v. Zedlitz-Neukirch: Die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, Berlin 1873.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Landtags 1850—1851.
Zentralblatt für das deutsche Reich, 1874.
Zentralblatt für die gesamte Unterrichtsverwaltung, 1891.

A. Einleitung.

Mit den vorliegenden Ausführungen soll versucht werden, sich mit der nach den preußischen Disziplinargesetzen von 1851/1852 und dem Reichsbeamtengesetz von 1907 streitigen Frage auseinanderzusetzen, ob oder inwieweit der Disziplinarrichter an die tatsächlichen Feststellungen eines seiner Entscheidung vorausgehenden Strafurteils gebunden ist. Diese Frage gewinnt in folgendem Falle praktischer Bedeutung. Ein Beamter, sei er Reichs-, Staats- oder Kommunalbeamter, besitzt für seine eigenen Zwecke einen Personenkraftwagen. Im Verkehr überfährt der Beamte eine Person tödlich. In dem darauf folgenden Strafverfahren wird zwar anerkannt, daß der Beamte sich bisher dienstlich und außerdienstlich sehr gut geführt hat. Der Strafrichter stellt jedoch fest, daß der Beamte in gröbster Weise die nötige Sorgfalt als Kraftfahrer außer Acht gelassen hat. Daraufhin verurteilt der Richter den Beamten wegen fahrlässiger Tötung zu einer Gefängnisstrafe von 3 Monaten. Die vorgesetzte Verwaltungsbehörde des Beamten hält die tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils nicht für erwiesen; da aber der Fall zu schwerwiegend ist, möchte die Disziplinarbehörde ihn nicht unbeachtet lassen. Das Disziplinarverfahren wird eröffnet. Darf der Disziplinarrichter jetzt den Tatbestand nochmals zur Verhandlung bringen oder ist er in seinem Erkenntnis an die Entscheidung des Strafrichters gebunden? Tritt man für die Bindung ein, so wird für das Disziplinargericht eine neue Beweiserhebung nicht in Frage kommen [1]). Der Disziplinarrichter dürfte in dem vorliegenden Falle, und wenn es ihm noch so geboten schiene, nicht untersuchen, ob der Beamte beispielsweise tatsächlich zu schnell gefahren ist oder ob er tatsächlich kein Signal gegeben hat. Er müßte sich mit dem begnügen, was der Strafrichter festgestellt hat. Vielmehr dürfte für ihn nur noch die Frage zur Verhandlung stehen, welche Disziplinarstrafe zu verhängen sei. In der Unabhängigkeit des Verwaltungsgerichtes vom ordentlichen Strafgericht liegt dagegen für den erkennenden Richter das Recht und gegebenenfalls auch die Pflicht, die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters zu überprüfen. Die Selbständigkeit beider Verfahren schließt also die Möglichkeit in sich, daß der Disziplinarrichter, falls er es für angemessen und notwendig erachtet, neue Beweise im Rahmen des ihm unterstellten Verfahrens

---

[1]) Vergl. Brand, DisG. S. 160, ders. RBG S. 349, ders. Beamtr. S. 630, auch bei Brauchitsch VIII, S. 141, Jur. Woch. 1925, S. 1013.

erheben kann. Denn auch für den Disziplinarrichter gilt — ob unter irgendeiner Einschränkung, bleibe vorläufig dahingestellt — das Prinzip der freien Beweiswürdigung. Dann müßte der Disziplinarrichter, weil er an der Richtigkeit der strafrichterlichen Feststellungen stark zweifelt, den ganzen Vorfall noch einmal zum Gegenstand seines Verfahrens machen. Er könnte dieselben Zeugen, die im Strafverfahren schon ausgesagt haben, noch einmal vernehmen; er könnte schließlich auch noch neue Zeugen vernehmen. Der Disziplinarrichter würde auf Grund unmittelbarer Untersuchung ein Urteil fällen. Dieses Urteil könnte dann dem Urteil des Strafrichters widersprechen. Dann ergebe sich, daß der Strafrichter sagt: Der Beamte hat fahrlässig gehandelt, während der Disziplinarrichter erkennt: Der Beamte hat nicht fahrlässig gehandelt. Die Theorie, daß der Disziplinarrichter nicht an die Entscheidungen des Srafrichters gebunden ist, ergibt also die Möglichkeit, daß sich zwei Gerichte in den ihren Entscheidungen zu Grunde liegenden Feststellungen über den nämlichen Fall widersprechen.

Über die Frage, ob die Möglichkeit einer derartigen „Divergenz“ in den Erkenntnissen der beiden genannten Gerichte mit dem Inhalt und Sinn der in Frage kommenden Gesetze von 1851 und 1852 und 1873/1927 sich vereinigen läßt, wird in der Wissenschaft und in der Praxis gestritten.

Aus diesen einleitenden Bemerkungen geht hervor, daß es sich hier allein um zwei Lehrmeinungen über das Für und Wider, über Abhängigkeit oder Selbständigkeit des Disziplinarrichters handelt. Von den obersten Gerichten treten für die Bindung ein das preußische Oberverwaltungsgericht und der Reichsdisziplinarhof in Leipzig. Beide Gerichte sprechen in ständiger Rechtsprechung dem Disziplinarrichter das Recht ab, die Feststellungen des Strafrichters erneut zum Gegenstand der Verhandlung zu machen. Allerdings scheint der letztgenannte Gerichtshof in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1907 einen anderen Standpunkt eingenommen zu haben [2]). Der wichtigste Satz dieser Entscheidung möge wörtlich wiedergegeben werden:

> „Im übrigen folgt aus der Selbständigkeit der Disziplinarbehörden in der Beurteilung eines in einer Straftat liegenden Disziplinarvergehens, daß für sie die Beurteilung der entsprechenden Straftat durch das Strafgericht nicht maßgebend sein kann.“

In dieser Entscheidung ist vor allem bemerkenswert, daß die Selbständigkeit der Disziplinarbehörden anerkannt ist. Allerdings sagt die Entscheidung nichts darüber, ob der Disziplinarrichter doch noch an die Feststellungen des Strafrichters gebunden sein soll; denn das Wort „Beurteilung“ enthält nach dem Gesamtinhalte der Ausführungen nur die rechtliche Würdigung der Straftat. Insofern erscheint die Entscheidung demnach nicht klar und eindeutig. Indes-

---

[2]) Schulze, R. S. 210.

sen wird diese Einzelentscheidung bei der Beurteilung der ganzen Frage nicht ins Gewicht fallen.

Das preußische Oberverwaltungsgericht hat in seinem Erkenntnis vom 31. Oktober 1891 (Entscheidungen Bd. 22, S. 429 ff.) grundlegend und ausführlich die Frage behandelt. Einige Schriftsteller haben kritiklos die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts übernommen, so Arndt, Kautz-Appelius, Perels-Spilling, Seydel, Pieper, Fleiner u. a. m. Loening tritt für eine Bindung ein, ohne daß er seine Ansicht begründet oder auf einen anderen Schriftsteller sich beruft. Seydel [3]) übernimmt die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts mit den Worten:

„Gegenüber den überzeugenden Ausführungen . . . . . wird man nicht umhin können, der Auffassung dieses Gerichtshofes beizutreten."

Diese Schriftsteller stützen sich ebenso wie die neueren Entscheidungen [4]) letzten Endes auf die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im 22. Bande.

Es ergibt sich somit die Möglichkeit, daß überall da, wo auf die Gründe für die Bindung einzugehen ist, kurzerhand auf die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts zurückgegriffen werden kann. Im allgemeinen soll deshalb auch von der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts in den einzelnen Punkten ausgegangen werden.

Neue Gründe für eine Bindung führt allein W. Jellinek an. Seine Lehre wird besonders berücksichtigt werden müssen.

Dagegen haben sich in ebensolcher ständiger Rechtsprechung für die Selbständigkeit beider Verfahren u. a. ausgesprochen das preußische Staatsministerium und der Disziplinarsenat am Kammergericht. In der Literatur scheint dies auch die herrschende Ansicht zu sein. Vor allen Dingen treten die Kommentatoren des Beamtenrechts für die Freiheit des Disziplinarrichters ein, so Brand, v. Dultzig, v. Rheinbaben, Fischbach, daneben sind noch Harburger, Laband und Hatschek zu nennen.

Als gesetzliche Unterlagen für die vorliegenden Ausführungen kommen in Frage: das Gesetz betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 21. Juli 1852 (Pr.Ges.-S. S. 465) mit der Änderung des Gesetzes vom 4. August 1922 (Pr.Ges.-S. S. 208); ferner: das Gesetz betreffend die Dienstvergehen der Richter vom 7. Mai 1851 (Pr.Ges.-S. S. 218); schließlich das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 (RGBl. S. 61) unter Berücksichtigung der Abänderungen in der Fassung des Gesetzes von 16. Juli 1927 (RGBl. I. S. 185) [5]).

---

[3]) S. 474.

[4]) Jur. Woch. 1923, S. 143.

[5]) Da die in Frage kommenden Gesetzesstellen in allen drei Gesetzen fast wörtlich übereinstimmen, soll aus Gründen der Übersichtlichkeit und Gleichheit

Aus dem Inhalt der Disziplinargesetze ergibt sich, daß die Frage, mit der wir uns zu beschäftigen haben, lediglich eine Frage der Gesetzesauslegung ist. Und zwar beruht die Streitfrage allein auf der verschiedenartigen Auslegung des § 5, Abs. II VDisG. Das Ziel der Untersuchungen wird sein, durch sinngemäße, den heutigen Anschauungen von Recht und Gerechtigkeit entsprechende Auslegung den Beweis zu führen, daß der Disziplinarrichter an die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters im Falle der Verurteilung nicht gebunden ist. Dies soll durch Anwendung der üblichen Auslegungsmittel: Wortlaut, Stellung der streitigen Gesetzesstelle im Rahmen des Gesetzes und im Rahmen des Rechts erreicht werden. Dazu sollen dann die Materialien als letztes Hilfsmittel herangezogen werden. Es liegt also der Bearbeitung die sogenannte objektive Auslegungsmethode zu Grunde [6]).

B. Die Auslegung des § 5 Abs. II VDis. G.

I.

Demgemäß ist zunächst zu untersuchen, ob eine Bindung des Disziplinarrichters positiv für vorliegenden Fall im Gesetze geregelt ist. Dafür sind die in den §§ 3—7 VDisG. aufgestellten Konkurrenzvorschriften heranzuziehen. Daneben kommen die inhaltlich entsprechenden §§ 3, 4 und 6 des Richterdisziplinargesetzes und §§ 77 und 78 RGB. in Frage.

Das Disziplinarrecht unterscheidet drei Fälle, in denen die Frage nach der Bindung des Disziplinarrichters an die Entscheidungen des Strafrichters zu beantworten ist.

Erstens: Der Strafrichter hat auf Freisprechung eines Beamten erkannt. Hier bestimmt § 5 Abs. I, daß ein Disziplinarverfahren wegen derjenigen Tatsachen, „welche in der gerichtlichen Untersuchung zur Erörterung gekommen sind," nur insofern stattfindet, „ als dieselben an sich und ohne ihre Beziehung zu dem gesetzlichen Tatbestande der Übertretung des Vergehens oder des Verbrechens, welche den Gegenstand der Untersuchung bildeten, ein Dienstvergehen enthalten". Damit ist eindeutig gesagt, daß in allen anderen Fällen der Disziplinarrichter an den Freispruch des Strafrichters gebunden ist. Beispielsweise kann ein von der Anklage wegen Pfandverstrickung freigesprochener Beamter doch noch diszipliniert werden, weil er den Standesinteressen widersprechend in leichtsinniger und leichtfertiger Weise Schulden gemacht

---

nur auf das Disziplinargesetz für die nichtrichterlichen Beamten in der Abkürzung „VDisG" Bezug genommen werden. Es gilt also jedesmal, soweit es nicht besonders angeführt ist, dasselbe auch für die übrigen Gesetze.

[6]) Manigk HdR I, S. 432.

hat. Der Disziplinarrichter darf aber die Untersuchung nicht auf die Tat des Pfandbruchs erstrecken.

Zweitens: Durch § 7 VDisG. wird ein Disziplinarverfahren bei gewissen Strafen, auf die erkannt worden ist, ausgeschaltet. Es heißt in § 7: „Ist von dem gewöhnlichen Strafrichter auf Zuchthausstrafe oder auf eine sonstige Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer, ... erkannt, so zieht das Straferkenntnis den Verlust des Amtes von selbst nach sich, ohne daß darauf besonders erkannt wird" [7]). In diesen Fällen ist also die Disziplinarbehörde an die Tatsache der Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe ohne Rücksicht auf die Feststellungen, die zu dieser Verurteilung geführt haben, unbedingt gebunden. Insoweit läßt der Wortlaut des Gesetzes keinen Zweifel aufkommen. Die angeführten Vorschriften bringen eindeutig zum Ausdruck, daß der Disziplinarrichter nicht befugt ist, die Feststellungen des Strafrichters, soweit sie nicht im Rahmen des § 5 Abs. I unmittelbar für das Disziplinarerkenntnis maßgebend sind, zu überprüfen. Diese Überprüfung würde auch keinen Sinn haben. Denn für die Disziplinarbehörde ist, wie dargelegt ist, allein das Urteil maßgebend. Der Disziplinarrichter kann also nicht zu einer dem Strafurteil entgegengesetzten Entscheidung kommen.

Schließlich bleibt noch der dritte mögliche Konkurrenzfall übrig: Der Strafrichter hat, ohne auf Nebenstrafen zu erkennen, eine Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahre verhängt. Dies ist in dem eingangs geschilderten Tatbestand der Fall. Hier ist jetzt streitig, ob der Disziplinarrichter in seiner Entscheidung an das vorausgegangene Strafurteil gebunden ist oder nicht. Der Wortlaut des Gesetzes möge, da er für die Ausführungen grundlegend ist, angeführt werden:

> „Ist in einer gerichtlichen Untersuchung eine Verurteilung ergangen, welche den Verlust des Amtes nicht zur Folge gehabt hat, so bleibt derjenigen Behörde, welche über die Einleitung des Disziplinarverfahrens zu verfügen hat, die Entscheidung darüber vorbehalten, ob außerdem ein Disziplinarverfahren einzuleiten oder fortzusetzen sei."

In dieser Vorschrift heißt es also nur, daß der Disziplinarbehörde die Entscheidung über ein Disziplinarverfahren vorbehalten ist. Sie hat die Wahl, ob sie gegen einen verurteilten Beamten disziplinarisch vorgehen soll oder nicht. Dies ist in ihr freies pflichtgemäßes Ermessen gestellt. Nicht dagegen ist gesagt,

---

[7]) Das Reichsgericht vertritt übrigens die Auffassung, daß diese Vorschrift dem Art. 129, Abs. 2 der Reichsverfassung widerspricht, da hiernach die Beamten nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen ihres Amtes verlustig gehen können. Durch § 7 VDisG. seien aber die Formen nicht gewahrt. So Reichs Verw. Blatt, 1931 S. 1035 und RGZ Bd. 120, S. 337.

auf welcher Grundlage der Disziplinarrichter im förmlichen Verfahren entscheiden soll. Man stelle sich einmal die drei möglichen Konkurrenzfälle in einer Linie liegend vor: nach der Freisprechung ist der Disziplinarrichter grundsätzlich, nach einem Urteil des im § 7 VDisG. gekennzeichneten Inhalts ausnahmslos an die Entscheidung des Disziplinarrichters gebunden. Dazwischen liegt dem Urteilsergebnis nach der streitige Fall. Hier schweigt das Gesetz. Der Wortlaut gibt keine Andeutung, ob sich der Disziplinarrichter gegebenenfalls an einen der beiden anderen Konkurrenzfälle anschließen soll; es ist nicht zu erkennen, ob der Disziplinarrichter nur grundsätzlich, wie in § 5 Abs. I, oder ausnahmslos, wie in § 7 gebunden sein soll. Der Wortlaut des Gesetzes läßt also die zur Erörterung stehende Frage offen. Insoweit bestehen im Schrifttum keine Zweifel [8]); auch das Oberverwaltungsgericht geht in seiner Begründung von dieser Tatsache aus [9]). Die Entscheidung betont, daß, wie in § 5 Abs. I, auch in § 5 Abs. II, die Statthaftigkeit des Disziplinarverfahrens ausgesprochen ist, daß aber in Ab. II jede ausdrückliche Beschränkung fehle.

Von denjenigen, die für eine Bindung eintreten, wird aber mindestens zu wenig beachtet, daß die gegensätzliche Behandlung der beiden Absätze des § 5 gerade auf das Gegenteil, nämlich auf die Unabhängigkeit und unterschiedliche Behandlung zweier Fälle hindeutet. Darauf weist besonders der Disziplinarsenat am Kammergericht hin [10]). Denn hier handelt es sich um einen gemeinsamen Rechtsgrundsatz, nämlich um das Verhältnis des Disziplinarrichters zum Strafrichter. Hätte der Gesetzgeber alle drei zu diesem Grundsatz gehörenden Fälle gleich behandelt wissen wollen, dann hätte er die drei Konkurrenzfälle auch zusammengefaßt. Dann wäre eben, wenn und soweit der Strafrichter gesprochen hat, der Disziplinarrichter an den Spruch des Strafrichters gebunden oder nicht gebunden. Aus Gründen der Logik läßt deshalb der Wortlaut schon vermuten, daß die gleichartigen Fälle, eben weil sie getrennt aufgeführt sind, ungleichartig behandelt werden sollen. Die weiteren Ausführungen werden diese Vermutung in vollem Umfange bestätigen.

Der Reichsdisziplinarhof in Leipzig leitet unmittelbar aus dem Gesetze eine Bindung des Disziplinargerichts her [11]). Er kann sich allerdings auch nicht der Tatsache verschließen, daß der zweite Absatz des § 78 RGB. der ausdrücklichen Bestimmung hinsichtlich einer Bindung entbehrt. Dem gegenüber legt der Gerichtshof entscheidende Bedeutung dem Worte „außerdem"

[8]) Brand RBG. S. 350, Perels-Spilling S. 167, GerSaal Bd. 53 S. 12, auch Jur. Woch. 1924, S. 1797, 1925 S. 1052.

[9]) OVG. Bd. 22, S. 443.

[10]) Jur. Woch. 1924 S. 1797, ebenso Entsch. der Reichsdisziplinarkammer in Schleswig v. 29. Juni 1923 in Jur. Woch. 1925 S. 1052.

[11]) Zentr. Bl. f. d. DeutschR. 1874 S. 144.

in § 78 Abs. II RGB. (auch in § 5 Abs. II VDisG.) bei. „Außerdem" weise „nicht undeutlich" darauf hin, daß in der Disziplinarstrafe nur eine „zusätzliche" Strafe gemeint sei. Der alleinige Gegenstand und Zweck des dem Kriminalverfahren nachfolgenden Disziplinarverfahrens sei die Verhängung einer zusätzlichen Strafe.

Dieser Beweisführung möchte ich jedoch widersprechen. Das Oberverwaltungsgericht trägt in seiner Entscheidung die Ansicht des Reichsdisziplinarhofs zwar vor, hält aber mit einer Würdigung zurück. Aus dem gesamten Inhalt der betreffenden Entscheidungsstelle sowie aus den Worten: „ findet allerdings der höchste Disziplinarhof für die Reichsbeamten" und „Wollte man aber auch besonderes Gewicht auf dieses ‚außerdem' nicht legen" scheint hervorzugehen, daß sich das Oberverwaltungsgericht dem Reichsdisziplinarhof in dieser Hinsicht nicht anschließt. Jedenfalls läßt die Entscheidung eine klare und unzweideutige Stellungnahme vermissen. Eine für die Lösung der Frage ausschlaggebende Bedeutung legt das preußische Oberverwaltungsgericht dem Worte „außerdem" nicht bei.

Es mag zugegeben werden, daß die Gedankenführung des Reichsdisziplinarhofes naheliegend ist. In den schweren Fällen des § 7 VDisG. (bezw. § 78 Abs. II RGB.) tritt allerdings die Amtsenthebung zu der Kriminalstrafe kraft Gesetzes ohne besonderes Verfahren hinzu. Dieser eine Fall darf aber nicht als Regel oder Norm aufgefaßt werden, die in jedem Falle gleichmäßig anzuwenden wäre. Dazu bietet das Gesetz selbst keinen Anlaß. Vor allen Dingen aber ist nicht festzustellen, inwiefern das Wort „außerdem" ohne Rücksicht auf dafür- oder dagegensprechende Gründe erkennen läßt, ob der Disziplinarrichter an die Feststellungen des Strafrichters gebunden ist oder nicht. Allein aus den Worten „ob außerdem ein Disziplinarverfahren einzuleiten oder fortzusetzen sei" kann nicht geschlossen werden, daß das Disziplinarverfahren in jedem Falle das als wahr zu unterstellen habe, was der Kriminalrichter als richtig festgestellt hat. Man wird kaum aus diesen Worten einen Rückschluß auf ein Prinzip ziehen können [12]). Dultzig [13]) lehnt es ab, dem Worte „außerdem" irgend einen für die Auslegung des Gesetzes bedeutungsvollen Sinn beizulegen. Seine Ansicht kommt den Ansichten derer gleich, die sagen, „außerdem" bedeute weiter nichts, als „außer" oder „neben dem Kriminalverfahren" [14]).

Weiter ist aber zu sagen: Der Disziplinarhof macht in der auch bei Perels-Spilling [15]) mitgeteilten Entscheidung Erwägungen ganz allgemeiner Natur geltend. Maßgebend für die Annahme einer Bindung seien mangels

[12]) Vergl. auch Brand BeamtR. S. 724.

[13]) DisG. S. 52.

[14]) So u. a. auch preuß. Staatsminist., ZentrBl. UV 1891, S. 340.

[15]) S. 168—169.

ausdrücklicher Bestimmung praktische Gründe, besonders hinsichtlich der Folgen der Nichtbindung. Nachdem er sich aus „überwiegenden Gründen", die nicht Rechtsgründe sind, für die Bindung festgelegt hat, spricht er von dem „nicht undeutlichen" Hinweis, den das Gesetz enthalte. Es ist zu erkennen, daß das Gericht durch die vorausgehenden allgemeinen Beweisführungen voreingenommen ist und nunmehr, um einen Widerspruch zu vermeiden, zu der ihm passenden Rechtsauslegung gedrängt wird. Es sollen aber allgemeine Erwägungen nur zur Erhärtung vorher gefundener, möglicherweise zweifelhafter Rechtsgründe dienen, nicht umgekehrt. In erster Linie ist der Wortlaut des Gesetzes, die Stellung der streitigen Gesetzesstelle im System des betreffenden Gesetzes und des Rechts allgemein zur Auslegung heranzuziehen; dann erst, wenn diese Mittel versagen, können und dürfen allgemeine Erwägungen in Betracht kommen.

II.

1. Da der Wortlaut des Gesetzes keine Lösung gibt, soll weiterhin untersucht werden, ob es dem Grundsatze des Gesetzes, insbesondere des Disziplinarverfahrens entspricht, den Disziplinarrichter bei seinen Entscheidungen auf das vorhergegangene Strafurteil zu verweisen.

Unter den Vorschriften des Disziplinargesetzes, die zur Auslegung des § 5 Abs. II herangezogen werden können, ist an erster Stelle § 4 zu nennen. Dieser Paragraph spricht in kurzen Worten aus: Beide Prozesse, Disziplinarverfahren und Strafverfahren, dürfen nicht nebeneinander durchgeführt werden; ein Disziplinarverfahren ist bis zur rechtskräftigen Erledigung des Strafverfahrens auf jeden Fall auszusetzen. Das Oberverwaltungsgericht stellt zunächst auch fest, daß Zweckmäßigkeitsgründe den Paragraphen in das Gesetz hineingebracht haben. Daneben sollen aber auch durch einen zeitlichen Vorrang des Strafverfahrens widerprechende Entscheidungen vermieden werden. Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts spricht direkt aus, daß der § 4 dem Disziplinarrichter die Möglichkeit nehme, im Disziplinarverfahren vorweg zu entscheiden. Aus diesem angenommenen Prinzip eines *zeitlichen* Vorrangs des Strafverfahrens vor dem Disziplinarverfahren schließt das Oberverwaltungsgericht weiter auf einen *rechtlichen* Vorrang, d. h. auf eine Bindung. Denn anders sind die Stellen in der Entscheidung nicht aufzufassen, in denen davon die Rede ist, daß der Gesetzgeber in § 4 die Konsequenz dieses Grundsatzes gezogen habe.

Dem ist indessen nicht beizutreten. Aus dem Wortlaut ist schwerlich der Gedanke herauszulesen, den das Oberverwaltungsgericht dem Paragraphen zu Grunde legt. Der Zweck, widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, wird nämlich in solchen Fällen nicht erreicht, in denen zuerst der Diszipli-

narrichter den Fall abgeurteilt hat und dann erst der Strafrichter — mangels besonderer Bestimmung selbstverständlich frei und unabhängig — den Tatbestand prüft. Diese Möglichkeit einer Vorwegentscheidung des Disziplinarrichters ist durch § 4 VDisG. entgegen der ausdrücklichen Feststellung des Oberverwaltungsgerichts nicht genommen. Denn wie sollte im einzelnen Falle die Kriminalbehörde von einer strafbaren Handlung des Beamten anders erfahren, als durch Mitteilung der Disziplinarbehörde? Daraus folgt, daß ein zeitlicher Vorrang des Kriminalverfahrens nur dadurch ein für allemal gesichert werden kann, wenn die Disziplinarbehörde die Pflicht hat, die Kriminalbehörde von dem Strafdelikt in Kenntnis zu setzen.

Eine solche Anzeigepflicht besteht aber nicht. Zwar hatte schon früher (Erlaß vom 6. Febr. 1857, JMBl. S. 58) die Strafverfolgungsbehörde der Dienstbehörde Anzeige zu erstatten. Heute ist maßgebend die allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers vom 12. 12. 1927 (JMBl. S. 395 ff.). Diese Verfügung, die sich übrigens auch auf Reichsbeamte erstreckt, verhindert wegen § 4 allerdings, daß Strafverfahren und Disziplinarverfahren zu gleicher Zeit betrieben werden. Eine ähnliche Verfügung für die Disziplinarbehörden besteht aber andererseits nicht. Der Disziplinarrichter kann also, sofern keine gerichtliche Untersuchung schwebt, die strafbare Handlung aburteilen. Dies stellen selbst Perels-Spilling[16]) fest, die im übrigen dem Oberverwaltungsgericht folgen. Wenn nach dem Erkenntnis des königlichen Obertribunals vom 24. 3. 1862[17]) der Disziplinarrichter beim Vorliegen eines Strafdeliktes deshalb sich nicht für „inkompetent" halten darf, so geht daraus jedoch nicht, wie Dultzig[18]) annimmt, hervor, daß dem Disziplinarrichter eine Anzeigepflicht an die Strafverfolgungsbehörde obliege. Man wird somit annehmen müssen, daß mnagels einer positiven Vorschrift eine Anzeigepflicht in dem erwähnten Sinne nicht besteht[19]).

Damit ist eine Vorwegentscheidung des Disziplinarrichters möglich gemacht. Daraus ergibt sich weiter, daß dem Strafverfahren ein zeitlicher Vorrang nicht ausnahmslos eingeräumt ist. Die Folgerung auf einen rechtlichen Vorrang, das bedeutet hier Bindung, läßt sich deshalb auch nicht ziehen. Es besteht trotz § 4 VDisG. doch die Möglichkeit zweier widersprechenden Entscheidungen. Auch kann, wie Dultzig mit Recht anführt[20]), aus der Tatsache, daß das Disziplinarverfahren möglicherweise, ja vielleicht im Zweifel, zeitlich nach dem Strafverfahren abgewickelt wird, auf eine derartig maß-

---

[16]) S. 165.

[17]) JMBl. S. 151.

[18]) S. 50.

[19]) Dies ist jedoch nicht unstreitig, vergl. Brand RGB. S. 341 und die dort angegebene Literatur.

[20]) S. 55.

gebende Änderung in der Durchführung des Disziplinarverfahrens nicht geschlossen werden, wie sie das Oberverwaltungsgericht mit seinen Anhängern fordert.

Widersprechende Entscheidungen sind ferner noch möglich, wenn der Disziplinarrichter, ohne die Feststellungen des Strafrichters zu überprüfen, den Angeschuldigten freispricht. Dazu ist er auf Grund des § 17 VDisG. berechtigt [21]). Es wird später noch näher auszuführen sein, daß im Disziplinarrecht das Opportunitätsprinzip im Gegensatz zum Legalitätsprinzip des Strafverfahrens gilt. Wenn der Disziplinarrichter, abgesehen von den Dienstvergehen im Rückfalle, (§ 17 Abs. II VDisG.), freie Wahl hat, „welche der in § 14—16 bestimmten Strafen anzuwenden sei", so liegt darin eben wegen des Opportunitätsprinzips die Möglichkeit für den Disziplinarrichter, den Angeschuldigten trotz rechtskräftigen Strafurteils freizusprechen. Der Disziplinarrichter hat sich in jedem Falle nicht nur zu fragen, welche Strafe er verhängen soll, sondern auch, ob er überhaupt auf eine Strafe erkennen soll. Es ergibt sich also auch hier wieder, daß der Strafrichter verurteilt, der Disziplinarrichter dagegen freispricht.

Aus dem ersten Beweis gegen die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts folgt, daß im § 4 ein zeitlicher Vorrang als Grundsatz nicht verankert ist; aus § 4 kann deshalb auch nicht der Schluß auf eine Bindung gezogen sein. Aber selbst, wenn man dies annehmen würde, dann würde, wie der zweite Gegenbeweis zeigt, der Zweck, nämlich die Bindung, wiederum nicht erreicht werden wegen der weiten Auslegungsmöglichkeit des § 17 VDisG. Damit ist die Untersuchung bezüglich des § 4 erschöpft.

2. Auch die Vorschriften in §§ 5 Abs. I und 7 VDisG. können nicht Anlaß geben, eine Bindung aus dem Zusammenhang des Disziplinargesetzes abzuleiten. Durch das Oberverwaltungsgericht beeinflußt, faßt Nessel [22]) den Gedanken dahin zusammen: Der § 7 untersage grundsätzlich ein Disziplinarverfahren, ebenso schließe § 5 Abs. I jegliche Kritik an den Feststellungen des Strafrichters aus. Wenn nun das Gesetz für die beiden äußersten Fälle, nämlich Freisprechung und schwerere Freiheitsstrafe eine Bindung bestimmt habe, so müsse mit gleichen Gründen derselbe Schluß für leichtere Vergehen gezogen werden. Nessel will also §§ 5 Abs. I und 7 VDisG. auf § 5 Abs. II entsprechend angewendet wissen.

Ein zusammenfassender Vergleich der Konkurrenzvorschriften zeigt dagegen, daß diesen Ausführungen kaum beigetreten werden kann. Man kann nur durch Zusammenfassung zweier gleicher Größen zu einer wiederum gleichen dritten Größe kommen. Oder anders ausgedrückt: Rechtsanalogie ist

---

[21]) Dultzig S. 101, Seydel S. 111.

[22]) GerSaal Bd. 53, S. 12.

nur da am Platze, wo sich bei Auslegung des Gesetzes eine Lücke zeigt. Eine Lücke kann aber wiederum nur da festgestellt werden, wo ein einheitlicher Rechtsgedanke unterbrochen ist. Voraussetzung zu einer entsprechenden Anwendung ist, daß der gleiche Rechtsgrund oder der gleiche Zweck für einen gleichen oder wenigstens ähnlichen Fall gegeben ist. Es muß also zunächst nach den Grundlagen der entsprechend anzuwendenden, äußerlich gleich erscheinenden Gesetzestatbeständen gefragt werden. Somit ist hier die Frage nach dem Rechtsgrund der Konkurrenzvorschriften zu stellen, wobei der Vollständigkeit wegen nochmals auf § 4 zurückgegriffen werden möge.

In dem § 4 VDisG. und den entprechenden Paragraphen der übrigen Gesetze hat der Beamte einen Schutz gegen eine Verteidigung nach beiden Seiten hin. Es soll ihm erspart bleiben, sich gegen den Strafrichter und zugleich gegen den Disziplinarrichter verteidigen zu müssen. Dieser Fall hat jedoch hier nicht ausschlaggebende Bedeutung.

§ 5 Abs. I Disziplinargesetz ist auch ein Schutz des Beamten, jedoch mit dem Unterschied, daß hier der Schutz gegen die Dienstgewalt gerichtet ist. Ist der Beamte vom Strafrichter freigesprochen, dann muß sich die Disziplinarbehörde daran halten. Der Beamte ist also ein für allemal davor bewahrt, daß gegen ihn auch noch ein Disziplinarverfahren eingeleitet wird. Wäre diese Vorschrift nicht in den Disziplinargesetzen aufgenommen, so könnte der Beamte trotz strafrechtlichen Freispruchs noch im Disziplinarwege aus dem Amt entfernt werden. Es mag hier zugegeben werden, daß in § 5 Abs. I und, wie noch gezeigt wird, in § 7 VDisG. der Strafgerichtsbarkeit ein gewisser Vorrang vor der Dienstgewalt eingeräumt ist. Ein solcher Obergedanke ist hier wohl enthalten, nicht aber Grundlage des Verfahrens selbst[23]). Im Vordergrund steht vielmehr in § 5 Abs. I die Person des Angeschuldigten. Im Interesse des Angeschuldigten ist der Auswirkung einer strengen Beamtendisziplin eine Schranke gesetzt.

Auch in § 7 ist die Disziplinargewalt gehemmt; aber der Unterschied ist der, daß hier nicht der Schutz des Angeschuldigten die Grundlage bildet; vielmehr muß der Staat in schweren Fällen seiner Strafgewalt besonderen Nachdruck verleihen. Dies erreicht er dadurch, daß er von einer gewissen Strafgrenze ab aufwärts wiederum ein Disziplinarverfahren ausschließt. Auf diese Weise dringt auch hier der Gedanke eines rechtlichen Vorrangs des Strafverfahrens vor dem Disziplinarverfahren in das Disziplinarrecht ein, aber wiederum nicht um seiner selbst willen, sondern als notwendige Folgeerscheinung eines anderen Gedankens.

So ergibt sich folgendes äußeres und inneres Verhältnis: §§ 5 Abs. I und 7 sind darin gleichartig, daß der Disziplinarrichter an die vorhergehende

---

[23]) Dultzig S. 54.

Entscheidung gebunden ist. In beiden Fällen ist in gleicher Weise der Disziplinargewalt eine Schranke gesetzt. Verschieden sind sie aber, und das ist das Entscheidende, in ihren Grundlagen. Auf der einen Seite ist der Schutz des Beamten gegen die Dienstgewalt, auf der anderen Seite der Schutz der Strafgewalt gegen die Dienstgewalt Voraussetzung für die Bindung des Disziplinarrichters. Ein einheitlicher Rechtsgedanke liegt den beiden äußeren Konkurrenzfällen nicht zu Grunde. Demnach kann auch keine Lücke vorliegen, die durch Rechtsanalogie ergänzt werden müßte. Der Grundsatz, dem Strafverfahren gebühre ein rechtlicher Vorrang vor dem Disziplinarverfahren, besteht nicht. Es darf also nicht gefolgert werden, daß das Gesetz in § 5 Abs. II den Angeschuldigten ebenso wie in § 7 behandeln wolle. Außerdem würde gerade bei den leichten Vergehen und Übertretungen kein Grund vorliegen, der Strafgewalt im Staatsinteresse ein Übergewicht über die Dienstgewalt zum Nachteil des Angeschuldigten einzuräumen. Weil vielmehr der Gesetzgeber die Konkurrenzfälle einzeln aufgezählt hat, bei zwei Fällen aber eine Besonderheit in dem Verhältnis zweier Verfahren zueinander angeordnet hat, ist umgekehrt der Schluß gegeben, daß in dem dritten Falle die Besonderheit nicht gelten soll [24]). Eine Bindung hätte, schon mit Rücksicht auf die große Bedeutung der Frage, der Gesetzgeber ausdrücklich festlegen müssen. Entweder hätte er die drei Fälle ungetrennt regeln müssen, oder aber es hätte in § 5 Abs. II VDisG. eines besonderen Zusatzes dahingehend bedurft, daß der Disziplinarrichter an die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters gebunden ist. In dem badischen Disziplinargesetz von 1908 ist eine derartige Regelung ausdrücklich getroffen.

Wenn man schließlich allein von der Stellung des Angeschuldigten in den Konkurrenzfällen ausgeht, wird man wegen der verschiedenen Grundlagen in den einzelnen Fällen auch hier den Satz „in dubio pro reo“ anwenden dürfen und wird so zu der Folgerung kommen müssen, daß zum Schutze des Angeschuldigten im Interesse des Dienstes die Unabhängigkeit und Freiheit des Disziplinarrichters der Regel gemäß anzunehmen ist. Dagegen findet auch der außergewöhnliche Satz, daß die fraglichen Bestimmungen zu Gunsten **und** zu Ungunsten des Angeschuldigten maßgebend seien, im Gesetz keine Bestätigung [25]).

3. Aber selbst wenn man aus den §§ 4, 5 Abs. I und 7 eine Bindung als allgemein gültigen Rechtsgrundsatz herauslesen wollte, würde man doch bei Anwendung des § 38 VDisG. auf Schwierigkeiten und Gegensätze sto-

---

[24]) Jur. Woch. 1925 S. 1052, u. Entsch. des Dizipl. Sen. a. KG. für nichtrichterl. Beamte in Jur. Woch. 1924 S. 1797. Ferner Brand BeamtR. S. 724. Köttgen S. 105, Walz, Bad. StaatsR. S. 153.

[25]) Arndt RBG. S. 110, Jur. Woch. 1925, S. 1052.

ßen. Nach dieser Vorschrift hat die Disziplinarbehörde, „ohne an positive Beweisregeln gebunden zu sein, nach ihrer freien, aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu beurteilen, inwieweit die Anschuldigung für begründet zu erachten".

Das Oberverwaltungsgericht behauptet allerdings, eine Bindung habe mit dem System der freien Beweiswürdigung nichts zu tun. Diesen Satz versucht der Gerichtshof durch Heranziehung des verwandten Verhältnisses zwischen Zivil- und Strafurteil zu beweisen. Die tatsächlichen Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts, daß die französische Praxis Bindung und freie Beweiswürdigung vereine, soweit das Verhältnis des bürgerlichen Rechts zum Strafrecht in Frage kommt, mögen nicht abgestritten werden. Es mag auch zugegeben sein, daß diese Praxis in den gemeinen Deutschen Prozeß eingedrungen ist [26]). Ungenau — wenn nicht widerlegt — dagegen dürfte die Behauptung des Oberverwaltungsgerichts sein, daß durch § 14 Abs. II, Ziff. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung die Freiheit des Zivilrichters und nicht schon durch § 286 ZPO. eingeführt sei. Der § 14 Abs. II Ziff. 1 EGzZPO bestimmt ausdrücklich, daß die Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urteils für den Zivilrichter außer Kraft treten. Das Oberverwaltungsgericht führt aus, daß die Motive zur Zivilprozeßordnung nicht von dem Recht der freien Beweiswürdigung auch auf die Ungebundenheit des Zivilrichters schlössen. Deshalb sei der § 14 Abs. II Ziff. 1 in das Einführungsgesetz eingeschoben worden.

Die Materialien widersprechen jedoch den Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts. Die Begründung des Entwurfes zur Zivilprozeßordnung geht davon aus, daß die Freiheit des Disziplinarrichters wegen § 249 (jetzt § 286), wegen des Rechtes der freien Beweiswürdigung, im Gesetze nicht besonders zum Ausdruck gebracht werden müsse. Demgemäß ist der jetzige § 14 Abs. II Ziff. 1 in dem ersten Entwurf nicht enthalten. Die Vorschrift wurde erst bei den Kommissionsberatungen nach besonderem Antrag und Abstimmung eingeschoben. Bei diesen Beratungen wurde unterschieden, ob der Grundsatz der Bindung als Beweisregel oder als materieller Rechtssatz Geltung erlangt habe [27]). Es ist klar und deutlich gesagt, daß die Bindung als Beweisregel aufgefaßt, mit dem Recht der freien Beweiswürdigung unvereinbar ist. Denn sonst fällt eine Regel „nicht von selbst fort". Nur im zweiten Falle hätte es der Einschiebung des Paragraphen in das Einführungsgesetz bedurft, während in dem anderen Falle § 14 Abs. II Ziff. 1 allein erklärende Bedeutung habe. Gerade insoweit ist der Behauptung des Oberverwaltungsgerichts,

---

[26]) Seuffert, zu § 14 Abs. II Ziff. 1 EGzZPO. Stein-Jonas, ebendort. Hahn 1. Abt. S. 280.

[27]) Hahn 1. Abt. S. 280, 2. Abt. S. 1052 u. 1053.

die zur Erörterung stehende Frage sei von dem System der freien Beweiswürdigung unabhängig, entgegenzutreten.

Dies erklärt sich schon daraus, daß das Oberverwaltungsgericht den Grundsatz der freien Beweiswürdigung in bestimmter Hinsicht beschränken muß. Der Disziplinarrichter darf nach dem Oberverwaltungsgericht nicht entscheiden, „ob" und „wann" er Beweis erheben soll. Das Gericht legt den § 38 VDisG. dahin aus, daß nur die Frage entschieden sei, „in welcher Weise" der Disziplinarrichter die tatsächlichen Feststellungen gegebenenfalls zu bewirken hat. Demgegenüber aber gibt m. E. der Wortlaut des genannten Paragraphen keinen Anlaß, zu unterscheiden, „ob" oder „wann" oder „in welcher Weise" der Disziplinarrichter Beweise erheben darf. Es heißt einzig und allein, daß der Disziplinarrichter, ohne an positive Beweisregeln gebunden zu sein, entscheiden soll. Oder sollte die vorliegende Entscheidung Wert auf das Wort „positiv" gelegt haben? Dann müßte gefolgert werden, daß das Oberverwaltungsgericht dem Disziplinarrichter nur eine negative Beweisregel auferlegt. Diese würde etwa lauten: Der Disziplinarrichter darf nicht selbständig Beweis erheben. Eine derartige Ausführung wäre aber zweckloses Streiten um Worte. Dafür bietet die Entscheidung selbst keinen Anhalt; eine derartige Gedankenführung soll deshalb auch nicht angenommen werden.

Um zu erkennen, daß das Oberverwaltungsgericht den Grundsatz der freien Beweiswürdigung in unzulässiger Weise einschränkt, muß man auf das Wesen dieses Grundsatzes mit wenigen Worten eingehen. Freie Beweiswürdigung heißt im Verfahrensrecht, daß der Richter in seinen Entscheidungen durch keinerlei gesetzliche oder dienstliche Vorschriften gebunden ist. Der Richter hat zu erkennen — einerlei, ob er Strafrichter, Zivilrichter oder Disziplinarrichter ist — nach seiner eigenen und freien Überzeugung. Um aber sich eine freie eigene Meinung über den ihm vorgelegten Streitfall bilden zu können, muß er sich über die Tatsachen klar sein. Daraus ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß der Richter selbst zunächst entscheiden muß, „ob" (um hier wieder der Unterscheidung des Oberverwaltungsgerichts gerecht zu werden) der Richter einen Beweis erheben soll. Dann muß er entscheiden, „wann", d. h. in welchem Verfahrensstadium er den für notwendig erachteten Beweis erheben soll. Schließlich hat er noch darüber zu befinden, „in welcher Weise" er zur Feststellung streitiger Tatsachen gelangen soll. Maßgebend hierfür ist allein, daß er seine Kenntnisse auf Grund unmittelbarer Wahrnehmung erlangt hat. Aus diesen Ausführungen ergibt sich zunächst, daß die Pflicht des Richters, nach eigener Überzeugung zu urteilen, mit der Freiheit von irgendwelchen Beweisregeln untrennbar verbunden ist. Dieser Grundsatz findet nur da seine Grenze, wo er in den Gesetzen ausdrücklich ausgeschaltet ist. Wenn also ein Gesetz bestimmt, daß der Disziplinarrichter vom

Tatbestand des Verbrechens oder Vergehens abzusehen habe [28]), so liengt darin eine Beschränkung des Rechtes der freien Beweiswürdigung. Denn in diesem Falle darf der Disziplinarrichter nicht selbständig feststellen, ob der Angeschuldigte tatsächlich der Dieb ist; er entscheidet nicht kraft eigener Überzeugung, sondern kraft der Überzeugung des Strafrichters. Hier ergibt sich eindeutig der Widerspruch zu dem Wortlaut des § 38, wie überhaupt zu dem Prinzip der freien Beweiswürdigung. Umgekehrt bedingt das Recht der freien Beweiswürdigung weiter nicht mehr und nicht weniger als die Unabhängigkeit zweier Verfahren voneinander. Wenn man die Unabhängigkeit im Konkurrenzfall zum Nachteil des einen einschränkt oder aufhebt, beschränkt man das Recht der freien Beweiswürdigung.

Damit ist festzustellen: erstens, widerlegt ist die Behauptung des Oberverwaltungsgerichts, die zur Erörterung stehende Frage sei von dem System der freien Beweiswürdigung unabhängig; zweitens, das Oberverwaltungsgericht muß den Grundsatz der freien Beweiswürdigung einschränken.

In den Motiven zu den Verordnungen von 1849, betreffend die Dienstvergehen der richterlichen und nichtrichterlichen Beamten, kommen die gleichen Gedanken zum Ausdruck wie in den oben angeführten Materialien zu dem Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung, daß nämlich die freie Beweiswürdigung die Unabhängigkeit des Disziplinarverfahrens von dem Strafverfahren zur Folge habe [29]).

Die Tatsache, daß überall, wo die Fragen über die Konkurrenz zweier Verfahren auftauchen, darüber verhandelt ist, zeigt die Bedeutung des Problems. Gerade deswegen hätte eine Einschränkung der Freiheit des Disziplinarrichters ausdrücklich festgelegt werden müssen [30]). Denn es ist wohl kaum anzunehmen, daß einer der wichtigsten Verfahrensnormen durch eine stillschweigende und ergänzende Beweisregelung wirkungslos gemacht werden sollte. Für den Fall einer geringeren Freiheitsstrafe ist eine solche Einschränkung — Bindung an ein anderes Verfahren durch Aufstellung einer festen Beweisregel — nicht ausdrücklich festgelegt. Deshalb wird man auch aus allen diesen Gründen mit der Annahme, daß in den §§ 4, 5 und 7 VDisG. ein allgemein gültiger Grundsatz ausgesprochen sei, der das Recht der freien Beweiswürdigung einschränke, zurückhaltend sein müssen [31]). Man wird ihn wenigstens insoweit ablehnen müssen, als er sich aus dem Wortlaute des Gesetzes

---

[28]) Verh. Ber. II. Kam. Sitz. v. 1. III. 1851, Stengr. Ber. 1850/51 Bd. I, S. 396.

[29]) Mot. z. VO. v. 10. 7. 1849, Stengr. Bet. II. Kam., III. Bd. 1. Abt. S. 101; auch Görres 64.

[30]) Brand Beamt.R. S. 724, Rheinbaben WStuVWR. I S. 575, ders. DisG. S. 111, Köttgen S. 105.

[31]) Stein S. 203, Jur. Woch. 1925, S. 1013.

ebenso wenig wie aus dem Zusammenhang der Vorschriften ergibt. Einen derartigen Standpunkt nimmt das Oberverwaltungsgericht, wie man aus den diesbezüglichen Ausführungen entnehmen muß, ein. Klüber [32]), der die Praxis des Oberverwaltungsgerichts zusammengestellt hat, sagt ausdrücklich, der § 38 VDisG. enthalte „lediglich eine Vorschrift über die Beweiswürdigung für den Fall, daß diese frei ist". § 5 VDisG. bestimme nun aber, „daß die Beweiswürdigung in gewisser Beziehung nicht frei sein soll". Es ist daran festzuhalten, daß Klüber nur die Gedanken des Oberverwaltungsgerichts wiedergibt. Darnach hat der § 38 sogar nur subsidiäre Bedeutung den Konkurrenzvorschriften gegenüber. Trotzdem glaubt das Gericht feststellen zu können, daß Unabhängigkeit zweier Verfahren und freie Beweiswürdigung nichts miteinander zu tun hätten.

Ich habe auch, abgesehen bei Klüber, andererseits nirgends gefunden, daß die Geltung des § 38 VDisG. allgemein zu Gunsten der §§ 4, 5 VDisG. eingeschränkt wird. Am meisten kommt dem der Reichsdisziplinarhof nahe [33]). Dieses Gericht stellt zunächst fest, daß der Disziplinarrichter an das verurteilende Erkenntnis des Strafrichters gebunden ist. Danach sei der § 108 Abs. I RGB. „seiner allgemeinen Fassung ungeachtet, nur mit derjenigen Beschränkung anzuwenden, die sich für den Fall einer vorhergegangenen strafgerichtlichen Untersuchung aus dem Vorstehenden ergibt". Diese Entscheidung datiert vom 1. April 1874. Demgegenüber ist es interessant festzustellen, daß derselbe Gerichtshof in einer Entscheidung vom 6. 5. 1907 [34]) die Einschränkung anscheinend nur auf § 78 Abs. I RBG. bezogen wissen will. Hier äußert das Gericht, wie schon eingangs angeführt, die Ansicht, daß für das Disziplinargericht die Beurteilung der Straftat durch den Strafrichter nicht maßgebend sein könne. Wenn man jedoch notwendigermaßen annimmt, daß sich „Beurteilung" nur auf die rechtliche Würdigung bezieht, so verliert diese Entscheidung für die vorliegende Beweisführung auch wieder an Bedeutung. Bemerkenswert ist lediglich, daß sich der Gerichtshof nicht klar ausgedrückt hat. Vielleicht kann man hier einen gewissen Umschwung feststellen. Anschütz [35]) spricht von „gewissen Einschränkungen", sodaß hieraus eine Entscheidung nicht zu entnehmen ist. Unbedingt klar hat die Frage der Diziplinarhof für nichtrichterliche Beamte entschieden: „§ 38 ist anzuwenden mit Ausnahme von § 5 bei Freisprechung" [36]). Derselben Ansicht ist Seydel [37]). Er beruft sich auf das Fehlen einer gesetzlichen Regelung in § 5 Abs. II. Des-

[32]) Klüber in Verw.Arch. Bd. 31, S. 213.

[33]) ZentrBl. f. d. deutsch. R. 1874, S. 144, auch Schulze R. S. 211.

[34]) Schulze R. S. 210.

[35]) DJZ. 1924, S. 832.

[36]) In Holtzendorff IV S. 151.

[37]) Ausg. 1894, S. 73, vergl. auch Fischbach S. 201.

halb müsse § 38 zur Anwendung kommen. Es scheint, als ob auch Seydel den § 38 subsidiär anwenden will, jedoch von der anderen, m. E. richtigeren Grundlage aus als Klüber. Im Falle einer strafgerichtlichen Verurteilung kann die Disziplinarbehörde die Schuldfrage nach freiem Ermessen prüfen. In diesen Beispielen sollte gezeigt werden, daß man eine vollkommen eindeutige und unzweifelhafte Ansicht, in welchem Verhältnis der Grundsatz der freien Beweiswürdigung zu dem von der einen Seite in das Gesetz hineininterpretierten Grundsatz der Bindung steht, kaum findet.

Aus den Disziplinargesetzen kann die gestellte Frage nicht dahin beantwortet werden, daß der Disziplinarrichter an die Feststellungen des Strafrichters gebunden sei und neue Beweise nicht erheben dürfe. Der Wortlaut bietet keinen Anhalt zu dieser Annahme. Auch könnte man sich, wie dargetan, nicht auf den Zusammenhang der in Frage kommenden Diziplinarvorschriften, weder im engeren Sinne — die §§ 4, 5 und 7 VDisG. — noch im weiteren Sinne — § 38 VDisG. — stützen, um eine Bindung des Disziplinarrichters an die Entscheidung des Strafrichters im Falle der Verurteilung als Grundsatz festzulegen.

Abschließend möge noch hinzugefügt werden, daß durch „Rechtsanalogie" eine „Lücke" im Gesetz, die tatsächlich, wie oben ausgeführt, nicht besteht, nicht ausgefüllt werden kann [38]). Wenn Nessel [39]) die Möglichkeit einer Nachprüfung als „staatsrechtliche Anomalie" bezeichnet, „die ohne ausdrückliche Anordnung auf Schlußfolgerungen nicht zu stützen wäre" und deshalb auf Grund „logischer Interpretation" der Auffassung ist, daß der Disziplinarrichter an die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters gebunden ist, so macht er denselben Fehler, den er dem Gegner vorwirft. Denn das Oberverwaltungsgericht und seine Anhänger bauen ihre Ansichten auch „ohne ausdrückliche Anordnung auf Schlußfolgerungen" auf. Es wäre vielmehr eine „staatsrechtliche Anomalie", wenn der Disziplinarrichter gezwungen sein sollte, den unschuldig Verurteilten bewußt auch im Disziplinarverfahren unschuldig zu verurteilen.

III.

1. Das Oberverwaltungsgericht glaubt umsomehr zu entsprechender Rechtsanwendung berechtigt zu sein, als es der Ansicht ist, daß die Disziplinarstrafe nur eine Zusatzstrafe, daß das Disziplinarverfahren nur eine Abart des Strafverfahrens sei [40]). Beide Verfahren gingen vom Staate aus. In beiden Verfahren seien öffentliche Interessen zu schützen, gleiche Verfahrens-

[38]) OVG. 22, S. 444.
[39]) GerSaal 53, S. 12.
[40]) a. a. O. S. 445.

grundsätze, wie Erforschung der materiellen Warheit, Teilnahme der Staatsanwaltschaft seien gegeben. Der einzige Unterschied sei lediglich der, daß in dem einen Verfahren der Angeschuldigte Beamter sei. Der Reichsdisziplinarhof fügt in seiner Entscheidung vom 3. März 1877 [41]) noch hinzu, der Grundsatz der Bindung sei „die notwendige Konsequenz des einheitlichen Wesens des Staates und der Staatsgewalt". Diese Feststellung besagt wegen ihrer Unbestimmbarkeit nichts für und nichts gegen eine Bindung. Deshalb sei — schon auf Grund geschichtlicher Entwicklung, auf die ich später zurückkommen werde — eine Selbständigkeit beider Verfahren ausgeschlossen. Aus dem Zusammenhang der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts geht nun der Gedankengang hervor, daß zwei Verfahren, wie hier das Strafverfahren und Disziplinarverfahren, keine wesentlichen Unterschiede zeigten. Deshalb sei es ausgeschlossen, daß beide Verfahren mangels ausdrücklicher Bestimmung selbständig nebeneinander hergehen. Folglich ergebe sich auch der Grundsatz, daß der Disziplinarrichter an die tatsächlichen und auch (die hier nicht interessierenden) rechtlichen Feststellungen gebunden sei.

Dem Oberverwaltungsgericht ist insoweit Recht zu geben, als es sagt, daß die Bindung eine Folgerung der Unselbständigkeit beider Verfahren sei. Aber die Voraussetzung hierzu, daß nämlich der Disziplinarprozeß eine Abart des Strafprozesses sei, ist nicht anzuerkennen. Dies läßt sich schon, ohne daß man auf die Frage nach dem Verhältnis der beiden Verfahren zu einander im einzelnen eingeht, wie Pieper ausführt [42]), aus logischen Gründen dartun. Wenn § 5 Abs. I ausdrücklich festlegt, daß das Urteil der „Hauptart" als bindende Richtschnur für seine „Unterart" zu gelten habe, und wenn dann noch feststeht, daß beide Verfahren, ohne auf diese Frage Rücksicht zu nehmen, im Verhältnis von „Hauptart" und „Unterart" stehen sollen, so ist auffallend, daß der Gesetzgeber etwas selbstverständliches bald betont und wiederholt haben und bald es nicht getan haben soll. Hier drängt sich dann wieder die Vermutung auf, daß die Konkurrenzfälle, weil nicht in gleicher Weise im Gesetz behandelt, auch nicht in gleicher Weise entschieden werden sollen. Hier tritt der Widerspruch zu dem Ausgangspunkt zu Tage. Folglich kann diese Theorie, weil nicht in allen Fällen anwendbar, nicht richtig sein.

Wir knüpfen an die Entscheidung des Oberverwaltungsgericht wieder an. Die Theorie, die also lehrt, daß das Disziplinarstrafrecht ein Spezialstrafrecht für Beamte sei, wird entgegen der früheren Zeit heute kaum noch vertreten. Mit der wachsenden Bedeutung des Beamtenrechts hat sich die ursprünglich

---

[41]) Abgedr. bei Schulze R. S. 214.

[42]) RBG. S. 365.

herrschende Ansicht [43]) geändert. Nach Zorn [44]) sind Strafrecht und Disziplinarrecht nicht der Art, sondern nur dem Grade nach verschieden. Aus äußeren Gründen seien die Verfehlungen teils dem Kriminalrecht, teils dem Disziplinarrecht zugewiesen. Wieweit die Abgrenzung dem Grade nach geht, gibt Zorn indessen nicht an. In dem Lehrbuch von Meyer-Anschütz ist in der Auflage von 1905 [45]) noch gesagt, daß eine prinzipielle Scheidung zwischen Amtsvergehen und Dienstvergehen nicht bestünde, daß vielmehr nur kraft positiver Bestimmung eine Trennung herbeigeführt sei. In den späteren Auflagen aus 1914 und 1919 ist dagegen die heute herrschende Ansicht vertreten, daß beide Strafen sich auf die Verletzung zweier verschiedener Pflichten gründen. Und selbst das Oberverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1912 [46]) die Wesensverschiedenheit hinsichtlich Zweck und Ziele beider Verfahren als die wichtigsten Unterscheidungsmerkmale festgestellt. Es heißt hier an einer Stelle: „Ihrem inneren Wesen nach sind jedoch beide Verfahren voneinander verschieden." In dieser Entscheidung wird gerade die mangelhafte Würdigung dieses Unterschiedes seitens des Vorderrichters gerügt. Giese behauptet, durch Art. 129 Abs. III der Reichsverfassung sei die Streitfrage im Sinne der nunmehr herrschenden Lehre entschieden worden [47]). Durch die Verdeutschung des Wortes „Disziplinarerkenntnis" in „dienstliches Straferkenntnis" ist ausgedrückt, daß das Disziplinarerkenntnis auch ein Straferkenntnis ist. Schließlich ist aber durch den Zusatz „dienstlich" der Gegensatz zum gewöhnlichen Straferkenntnis zum Ausdruck gebracht. Sodann trennt die Reichsverfassung, was allerdings Giese nicht besonders hervorhebt, gewöhnliches oder allgemeines von dem dienstlichen Straferkenntnis. Dieses ist also ein besonderes Erkenntnis als Verwaltungsmaßregel, nicht eine Art oder eine Spezies des allgemeinen Strafverfahrens.

Mit guten Gründen ist zu sagen, daß das Disziplinarverfahren ein besonderes Verfahren ist, das grundsätzlich völlig unabhängig vom Strafverfahren ist; denn wollte man sich der Ansicht Zorns und des Oberverwaltungsgerichts anschließen, so würde die Behandlung des Satzes „ne bis in idem" Schwierigkeiten bereiten. Zweifellos möglich wird es sein, daß der Strafrichter den Angeklagten als Mensch um seiner Tat willen bestraft, der Disziplinarrichter aber noch ein Übel verhängt, weil der Angeschuldigte Beamter ist. Denn es läßt sich nicht leugnen, daß der Beamte auf Grund des öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnisses zweierlei öffentlich-rechtlichen Strafge-

---

[43]) Vergl. die Übersicht bei Labes, Hirth: Annalen 1889, S. 224; ferner auch Bornhak S. 263.

[44]) Zorn I, S. 328.

[45]) S. 518; in Aufl. 1914 und 1919 vgl. S. 606.

[46]) Bd. 61, S. 442.

[47]) Giese, zu Art. 129 RV. Anm. 8.

walten unterliegt [48]). So kann der Beamte vom Strafrichter wegen Diebstahls verurteilt werden. Der Richter läßt dabei die Beamteneigenschaft des Angeklagten außer Betracht. Die Verurteilung in dieser Hinsicht überläßt er dem Disziplinarrichter, der „zusätzlich" die Strafe verhängt. Angenommen, der Beamte würde wegen erschwerter Amtsunterschlagung aus §§ 350, 351 RStGB. bestraft werden. In diesen Fällen, in denen also der Strafrichter die Beamteneigenschaft des Angeklagten als strafschärfenden Gesichtspunkt berücksichtigt hat, würde bei der Annahme, daß das Disziplinarverfahren nur eine Abart des Strafverfahrens sei, gegen das Verbot doppelter, gleichartiger Bestrafung verstoßen werden. Denn was, wie Zorn annimmt, nicht der Art nach verschieden ist, ist gleichartig. Es wäre aber nicht denkbar, daß zwei Verfahren gleichartig sein sollen und die Ergebnisse beider Verfahren dann nicht auch gleichartig sein sollen. Selbst wenn man dem Reichsdisziplinarhof darin folgt, daß sich die Gesichtspunkte für ein Disziplinarverfahren nicht vollständig mit denen decken, die zur strafgerichtlichen Verurteilung führen, so bleibt doch der Tatbestand der doppelter Verurteilung bestehen [49]). Man wird jedoch insofern dem Reichsdisziplinarhof nur unter Vorbehalt folgen können. Denn § 76 RGB. (§ 17 VDisG.) bestimmt, daß bei Ansetzung der Strafart und Bemessung der Strafe die sonstige Führung des Angeschuldigten zu berücksichtigen ist. Im Strafverfahren hat in den meisten Fällen eine gute Führung keinen Einfluß auf die Straf a r t. Wer wegen Diebstahls verurteilt wird, muß mit Gefängnis ohne Rücksicht auf sein Vorleben und seine sonstige Führung grundsätzlich bestraft werden. Allein in dem Straf m a ß ist weitgehendste Berücksichtigung aller Nebenumstände erforderlich. In dieser wichtigen Beziehung decken sich die Grundsätze, nach denen in den beiden Verfahren zu urteilen ist, nicht. Im übrigen liegt indessen eine doppelte Beurteilung bei der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts vor. Für diese Fälle wird man auch kaum eine Ausnahme des Satzes ne bis in idem machen können, da der erwähnte Grundsatz kein vom Gesetzgeber gesetzter Rechtssatz ist, sondern gleichsam als Verkörperung des Rechts im Volksbewußtsein wurzelt [50]). Einen anderen Ausweg bietet Zorn auch nicht. Denn die von ihm angenommene Teilung der Beurteilung in zwei Instanzen unter verschiedenen Gesichtspunkten ist nicht festzustellen, sobald der Strafrichter den Angeklagten wegen Amtsverbrechens oder Amtsvergehens verurteilt. Ähnlich auch Preuß [51]), der ausdrücklich „allgemeines Strafrecht" und „spezielles Strafverfahren" gegenüber stellt.

Das Oberverwaltungsgericht führt weiter aus, daß nur innere Wesens-

---

[48]) Brand DisG. S. 40.
[49]) Schulze R. 253, 255.
[50]) Dulzig S. 4.
[51]) S. 486, 487.

unterschiede zwischen beiden Verfahren bestünden. Dagegen deuten aber gerade diese inneren Gründe zusammen mit noch zu erwähnenden äußeren Merkmalen daraufhin, daß beide Verfahren verschieden sind, daß jedenfalls das eine Verfahren nicht eine Abart des anderen ist [52]). Auch sind beide Verfahren nicht nur, wie Zorn annimmt, graduell verschieden.

Der Strafrichter verurteilt den Täter, weil er die Rechtsordnung gestört hat. In jedem Delikt liege eine Gefährdung der Allgemeinheit. Und, abgesehen von anderen Zielen, bestraft der Strafrichter, um die Allgemeinheit zu schützen [53]). Mit Recht spricht hier das Oberverwaltungsgericht von einer Verletzung der „allgemeinen Menschenpflichten". Im Strafverfahren liegt das Hauptgewicht auf der Straftat und ihren Auswirkungen für die Gesellschaft.

Anders dagegen im Disziplinarverfahren. Hier liegt das entscheidende Gewicht in der Tatsache, daß der Angeschuldigte Beamter ist. Der Beamtendienstherr geht gegen seinen Beamten vor, weil er an einer tüchtigen und vor allen Dingen zuverlässigen Beamtenschaft großes Interesse hat [54]). Ein derartiges Interesse muß für den Staat schon um deswillen vorliegen, weil er meist erst durch seine Beamten der Öffentlichkeit gegenüber in Erscheinung tritt. Handlungen der Beamten gelten als Handlungen des Staates. Wenn die Beamten dienstlich oder außerdienstlich schlecht sind, so ist der Staat auch schlecht. Lediglich um sein eigenes Ansehen und seinen Ruf zu wahren, straft der Staat im Disziplinarverfahren. Der Staat kann seinen Beamten nur auf Grund eines besonderen Dienst- oder Gewaltverhältnisses dienstlich zur Verantwortung ziehen. Dies ist außer allem Zweifel, mag man auch über die Rechtsnatur dieses Dienstverhältnisses streiten. So faßt Pieper auch den Gegensatz in die Worte: „Justizhoheit", die Strafgewalt, und „Ämterhoheit", die Disziplinargewalt zusammen [55]). Schöne [56]) formuliert diese Frage: „Die Handhabung der Disziplinargewalt durch den Staat erfolgt also als ein Ausfluß seiner dienstherrlichen Gewalt über die Beamten . . . . ". Anderer Ansicht ist seiner Lehre konsequent allein Zorn, der ausdrücklich hervorhebt, daß die Disziplinargewalt S t r a f gewalt wegen Verletzung der Dienstpflicht sei. Diese Lehre erscheint durch die vorherigen und noch folgenden Ausführungen hinreichend widerlegt zu sein. Während der Staat als Rechtsbegriff der Allgemeinheit gegenüber im Strafverfahren altruistisch handelt, sind seine Ziele im Disziplinarverfahren egoistisch. Dies, von mir egoistisch

---

52) Vergl. auch hier wieder OVG. 61, S. 442.

53) Schöne in Verw. Arch. Bd. 19, S. 244 ff.

54) Dultzig S. 3, Klüber S. 211, Eckart S. 19.

55) Vorbem. zu § 72 RBG.; so auch Dultzig S. 3.

56) Verw. Arch. Bd. 19, S. 224; auch Seydel S. 4, Liszt-Schmidt § 58 c I., Laband 1901, I, S. 454.

bezeichnete Grundmotiv im Disziplinarverfahren leitet auch das Bestreben, den Ausdruck „Dienststrafrecht“ durch „Dienstzuchtrecht“ zu ersetzen [57]).

Allein aus diesen Ausführungen ergibt sich schon, daß das Disziplinarverfahren nicht eine Abart des Strafverfahrens sein kann. Und wenn nicht zufällig in beiden Verfahren der Staat die Strafgewalt inne hätte, würde wohl kaum jemals ein Streit entstanden sein. Denn wie oft untersteht ein Mensch zweierlei Strafgewalten, die untereinander vollkommen unabhängig sind, und bei denen sich der eine Teil um die Entscheidung des anderen Teils nicht kümmert. Diese Erscheinung kommt überall da zur Geltung, wo sich mehrere Menschen unter einen gemeinsamen Oberwillen beugen. Es sei an das Disziplinarrecht der Kirche, der Universität oder das einer studentischen Korporation oder irgend eines anderen Verbandes erinnert. Immer wieder bleiben ein kriminales und disziplinares Verfahren getrennt. Das Disziplinarverfahren der Kirche, der Universität oder der Korporation würde auch dann noch zum Kriminalverfahren artverschieden sein, wenn der außerstaatliche Verband aus Zweckmäßigkeitsgründen seinem Verfahren die Strafprozeßordnung zu Grunde legte. Und es ist weiter nicht zu verkennen, daß es den außerstaatlichen Verbänden nicht darum zu tun ist, eine ihren Satzungen widersprechende Handlung, die vielleicht zugleich einen Tatbestand des Strafgesetzbuches erfüllt, um ihrer selbst zu sühnen. Es kommt vielmehr darauf an, ihren Kreis von ungeeigneten Elementen frei zu halten. Daß es in unserem Falle derselbe Staat ist, der den Untertan nach dem Strafgesetzbuch bestraft und den Beamten im förmlichen Disziplinarverfahren entläßt, ist rein zufällig [58]). Entscheidendes Gewicht legt Stein mit Recht auf die Tatsache, daß es sich in beiden Fällen um einen anderen Rechtskreis handelt.

Somit stellt im Staatsverband die Disziplinargewalt des Staates als Beamtendienstherr sich als ein Ausfluß des natürlichen Staatserhaltungstriebes dar. Allerdings kommt der Erfolg des Staatszieles, sich auf eine zuverlässige Beamtenschaft verlassen zu können, der Allgemeinheit zu Gute. Denn wenn der Staat einen tüchtigen Beamtenstand hat, gilt der Staat selbst als gut; dieses Urteil fällt dann wieder auf die Allgemeinheit zurück. Schöne [59]) trennt hier direktes und indirektes Interesse der Allgemeinheit an der disziplinarischen Ahndung der Dienstvergehen. Diese nachgeordnete Folgerung darf aber nicht zum Endzweck des Disziplinarverfahrens erhoben werden und somit gesagt werden: „Im Disziplinarprozesse wird das besondere Interesse der Gemeinschaft an den *besonderen* Pflichten des *Beamten* geschützt [60]).

---

57) Zeitschr. d. RBund. höh. Beamt. 1929, S. 170, Eckart S. 18.

58) Stein: Grenzen S. 51, ebenso Labes a. a. O. S. 256.

59) a. a. O. S. 246.

60) OVG. Bd. 22, S. 445.

Gerade hierzu führt u. a. Pieper und auch Schöne aus [61]), daß, wenn und soweit ein besonderes Interesse der Gemeinschaft an den besonderen Pflichten des Beamten besteht, wenn mit anderen Worten die Allgemeinheit ein unmittelbares Interesse an der Ahndung einer Handlung des Beamten hat, das Strafgesetzbuch selbst Abhilfe schafft. Dann liegt eben ein kriminelles Amtsvergehen vor.

Mit dem inneren Unterschied in Wesen und Zweck hängen noch einige rein äußerliche bemerkenswerte Verfahrensunterschiede zusammen.

Dem Strafrichter kann sich der Täter nicht durch Austritt aus dem Staatsverbande entziehen. § 3 des RGStrGB. bestimmt, daß alle Straftaten, wenn sie im Gebiete des deutschen Reiches begangen sind, verfolgt werden müssen, ohne daß auf die Staatsangehörigkeit des Täters Rücksicht genommen wird. Wenn also selbst der Ausländer bestraft wird, so muß umso eher denjenigen Strafe treffen, der zur Zeit der Tat noch Inländer war. Denn der Staat will den Täter auf Grund des verübten Deliktes bestrafen. Anders ist die Lage im Disziplinarrecht. Der Beamte wird nur zur Verantwortung gezogen, wenn und soweit er Beamter ist; scheidet er freiwillig nach Verübung eines Vergehens aus dem Dienste aus, so hat der Staat als früherer Dienstherr kein Interesse mehr, den Täter noch mit Dienstentlassung zu bestrafen [62]). Der Strafzweck ist für den Disziplinarrichter, wie schon ausgeführt, die Reinhaltung des Beamtenstandes von ungeeigneten Elementen. Dieser Zweck ist aber im Falle freiwilligen vorherigen Ausscheidens auch ohne ein förmliches Verfahren erreicht. Alles dieses ergibt sich schon aus § 75 Zif. 2 RGB. Danach wird auf Titelverlust anstelle der Dienstentlassung erkannt, wenn der Angeschuldigte vor Beendigung des Disziplinarverfahrens aus dem Beamtenstande ausscheidet.

Daraus folgt nun weiter, daß wir im Disziplinarrecht nicht das Legalitätsprinzip wie im Strafrecht haben. Der Staat als Dienstherr ist niemals verpflichtet, gegen ein ihm bekanntes Disziplinarvergehen einzuschreiten [63]). Schöne [64]) schränkt allerdings auch das im Disziplinarrecht geltende Opportunitätsprinzip ein, indem er es wegen § 7 VDisG. nur grundsätzlich gelten läßt, weil in dem genannten Paragraphen der Disziplinarrichter ein Verfahren nicht einleiten darf. Dies ist m. E. vielleicht nicht unbedingt falsch, aber vielleicht unnötig. Denn das Legalitätsprinzip im Sinne des § 152 Abs. II StrPO. besagt, daß die Staatsanwaltschaft wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten hat. Das Opportunitätsprinzip

---

[61]) Verw. Arch. Bd. 19, S. 247.

[62]) Dulzig S. 6.

[63]) Laband 1911, I, S. 488. Thudichum: Hirth, Annalen 1876, S. 312.

[64]) a. a. O., S. 262.

stellt nur das Gegenteil fest, daß die zuständige Behörde nicht verpflichtet ist, sondern das Recht hat, zu entscheiden, ob sie überhaupt gegen eine Handlung einschreiten will. Daß im konkreten Falle darüber hinaus der Disziplinarrichter in einer Beziehung nicht einmal einschreiten darf, scheint mir weniger eine Einschränkung des Opportunitätsprinzips, als gerade eine Hervorhebung des Gegensatzes zum Legalitätsprinzips im Sinne des § 152 Abs. II StrPO. zu sein. Aus diesem Gegensatz leitet Görres [65]) mit Recht die Freiheit des Disziplinarrichters ab als Folge dieses unbestrittenen Opportunitätsprinzips. Stimmen aus Beamtenkreisen betonen, daß das Recht — im Gegensatz zur Pflicht — die Disziplinargewalt auszuüben, unbedingt erhalten bleiben muß [66]). Somit erklärt es sich auch, daß der Staat seinen Beamten nicht kraft seiner öffentlich-rechtlichen Herrschaftsgewalt, sondern einzig und allein kraft seiner Dienstherrlichkeit bestraft. In dieser für die vorliegenden Ausführungen praktischen Folgerung kommen die verschiedenen Ansichten über die hier weiter nicht interessierende Rechtsnatur der Beamtenanstellung und des gesamten Dienstverhältnisses überein, unter denen besonders die Lehre Labands zu nennen ist, der das Disziplinarverfahren mit der privatrechtlichen Klage auf Vertragserfüllung, nämlich auf Leistung der Dienste in Zusammenhang bringt [67]). Daß diese Lehre in solchen Fällen nicht befriedigt, in denen der Disziplinarrichter auf Dienstentlassung erkennt, sei nebenbei erwähnt.

Es kann auch ein dritter äußerer Unterschied zwischen beiden Verfahren festgestellt werden, dem aber allein wenig Bedeutung beizumessen ist, da er sich erst in jüngerer Zeit ausbilden konnte [68]). Im Strafrecht gilt der Grundsatz „nulla poena sine lege“. Dieser Satz ist mit dem Wesen des Disziplinarrechts nicht vereinbar. Es ist unmöglich, das ganze menschliche Verhalten eines Beamten, sowohl das dienstliche, wie das außerdienstliche, nach Art der kriminellen Tatbestände, oder, wie Hatschek und Laband ihrer Lehre folgend sagen [69]): Obligationentypen, zu erfassen. Dies kann der Staat nur durch eine Aufstellung eines allgemeinen Tatbestandes des Dienstvergehens erreichen, unter Ablehnung des Satzes nulla poena sine lege so, wie er in den Normen des Strafgesetzbuches zum Ausdruck kommt. Zutreffend folgert daher Laband [70]), daß der Tatbestand der sogenannten Disziplinarvergehen kein strafrechtlicher sei. Versuche, das Disziplinarrecht in einzelne Normen zu zerlegen, sind immer wieder aufgegeben worden [71]).

---

[65]) Görres RBG., S. 64.
[66]) Zeitschr. d. RBund. höh. Beamt. 1929, S. 170.
[67]) Ausg. 1901, S. 454.
[68]) Stein: Grenzen S. 50/51.
[69]) Hatschek Verw. R., S. 307.
[70]) Ausg. 1911, I, S. 487.
[71]) Brand DisG., S. 80 u. Eckart, S. 19.

Schließlich sei der Vollständigkeit wegen auf zwei weitere Gegensätze hingewiesen, wie sie u. a. Schoene in dem schon mehrfach angeführten Aufsatze der Reihe nach zusammenstellt. Zur Wahrung des Amtsinteresses für den einzelnen Beamten wie für den Beamtenstand sind nach preußischem Recht im Gegensatz zum Strafverfahren die mündlichen Verhandlungen nicht öffentlich, § 35 VDisG. Nach dem Reichsbeamtengesetz haben wir allerdings eine öffentliche Sitzung, § 105 RGB. Mit dem Gegensatz des Legalitätsprinzips zum Opportunitätsprinzip hängt ferner zusammen, daß es im Disziplinarrecht keine Strafverjährung gibt.

Wie bisher die Frage vom Standpunkt des Staates, also von oben herab betrachtet wurde: einerseits der Staat als allgewaltiger Herrschaftsfaktor und andererseits als Dienstherr, kann dieselbe Frage auch vom Standpunkt des einzelnen betrachtet werden [72]). Im Strafprozeß steht der Mensch als Untertan dem Staate gegenüber. In der Zahlung einer Geldstrafe, in der Duldung der Gefangensetzung auf Grund eines Urteils liegt die Erfüllung einer Untertanenpflicht. Kommt der Mensch aber dem Befehl eines Disziplinargerichtes nach, so handelt er nicht als Untertan des Staates, sondern als Beamter auf Grund des Dienstverhältnisses zum Staate. Im übrigen widerspricht sich aber Rehm an der genannten Stelle. Er bezeichnet die Duldung einer Disziplinarstrafe als Gehorsamspflicht. Hiergegen ist nichts einzuwenden. Trotzdem nennt er die Disziplinarstrafe neben der Kriminalstrafe eine von der Gerechtigkeitsidee geforderte Vergeltung. Die Erfüllung einer Pflicht ist aber nicht sogleich Vergeltung.

Das Ergebnis dieser Ausführungen ist, daß, im Einklang mit der herrschenden Lehre, das Disziplinarrecht vom Strafrecht grundverschieden ist. Dies mag noch durch die Feststellung verdeutlicht werden, daß sich der Begriff „Beamter" im Disziplinarrecht und Strafrecht nicht decken. Beamter im Sinne des Strafgesetzbuches ist jede Person, die ohne Rücksicht auf ihre Berufung zum Dienste eine Tätigkeit ausübt, die dem Staatszweck unmittelbar oder mittelbar dient, vergl. Entsch. RGStr. Bd. 52 S. 309, 310. Beamter im Sinne des öffentlichen Rechts ist aber nur der, wer auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsaktes in die Dienstgewalt eines Staates getreten ist. Die Begriffsbestimmung des Beamten nach dem Beamtenrecht ist also enger als nach dem Strafrecht. Folgerichtig kennt das Strafrecht nur Amtsvergehen, das Disziplinarrecht dagegen Dienstvergehen [73]). Die Lehre des Oberverwaltungsgerichts, daß das Disziplinarverfahren eine Abart des Strafverfahrens sei, läßt sich nicht halten. Lediglich aus praktischen Gesichtspunkten bestehen in den Verfahren einige Ähnlichkeiten [74]), die aber bei einer grund-

[72]) Rehm, Annalen 1885, S. 192.

[73]) Rheinbaben, S. 29.

[74]) Brand RBG., S. 306 und die dort angef. Lit.

sätzlichen Beurteilung der Frage nicht ins Gewicht fallen. Es wird deshalb auch hervorgehoben, daß eine entsprechende Anwendung von Strafprozeßnormen auf das Disziplinarverfahren nur in beschränktem Maße zu billigen ist[75]). Die disziplinarische Ahndung ist trotzdem noch Verwaltung und nicht Justiz ihrem Wesen nach.

Somit ergeben sich zwei wichtige Folgerungen.

Eine doppelte Verurteilung widerspricht nicht dem Grundsatz ne bis in idem. Allerdings glaubt Giese, der Grundsatz ne bis in idem dürfe bei der Konkurrenz von Strafverfahren und Disziplinarverfahren nicht angewendet werden. Es ist indessen schon dargetan, daß Giese das Gegenteil von dem beweist, was er beweisen will. Von dem Grundsatz ne bis in idem kann schlechterdings eine Ausnahme nicht gemacht werden. Die Lehre „Disziplinarverfahren ist k e i n e Abart des Strafverfahrens" vermeidet dagegen unbedingt die Notwendigkeit, den Satz ne bis in idem für gewisse Fälle auszuscheiden. Dies gilt natürlich nur insoweit, als die positive Rechtsordnung nichts anderes bestimmt.

Strafverfahren fernerhin und Disziplinarverfahren sind zwei verschiedene Verfahren. Das Strafverfahren fällt in das Gebiet der Justiz, das Disziplinarverfahren in das der Verwaltung. Wenn man von diesem Gegensatz ausgeht, kommt man zu der Frage der Beziehungen dieser beiden Ressorts oder Gewalten zu einander. Es sei hier vorausgeschickt, daß wir im deutschen Staatsrecht grundsätzlich das Prinzip der Gewaltentrennung haben. Auf einzelne Ausnahmen soll hier zunächst nicht eingegangen werden. Die drei Staatsgewalten: Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung sind in ihren Funktionen formell und materiell getrennt. Infolgedessen erlassen die Rossorts unabhängig von einander ihre Entscheidungen. Sie sind hierbei grundsätzlich nicht an einander gebunden. Dieses Ergebnis scheint für die vorliegende Untersuchung die Ansicht zu bestätigen, daß der Disziplinarrichter in unserem Falle an die Feststellungen des Strafrichters nicht gebunden ist.

Von dem oben aufgestellten Grundsatz der Gewaltentrennung und der Ressortfreiheit kennt das Gesetz aber zwei wichtige allgemeine Ausnahmen. Vor abschließender Beantwortung der Streitfrage müssen diese Ausnahmen geprüft werden, ob nicht die eine oder die andere Anwendung findet.

Das Gesetz kann bestimmen, daß der Disziplinarrichter den Beamten bestrafen soll, weil er von dem Strafrichter v e r u r t e i l t ist. Man spricht in diesen und noch zu nennenden Fällen allgemein von einer Fernwirkung des einen Staatsaktes auf den anderen Staatsakt. Die Tatsache oder der Tatbestand, daß ein Urteil ergangen ist, wirkt sich in dem anderen Ressort dahin

[75]) Schöne Verw. Arch. Bd. 19, S. 260/261.

aus, daß es bei Beurteilung seines Falles immer von der Tatsache des Urteils ausgehen muß. Es muß erkennen, weil das andere Urteil vorhanden ist.

In dem soeben als möglich hingestellten Gesetze ist dann das Urteil als Staatsakt ein unüberprüfbares Tatbestandsmerkmal des Disziplinarverfahrens, Tatbestandswirkung[76]). Ein Blick in das positive Recht gibt sofort Aufschluß über die Frage.

In §§ 5 Abs. I und 7 VDisG. sind dem Disziplinarrichter bindende Regeln gegeben, wenn und soweit ein bestimmtes Urteil gefällt ist. In diesen Fällen darf er in seinem Verfahren keine neuen Feststellungen treffen. Allein das Urteil ist maßgebend, also besteht hier eine Tatbestandswirkung. Anders ist es im Falle des § 5 Abs. II. Wenn zwar hier das Disziplinarverfahren auch innerlich mit dem Strafverfahren verbunden ist, so ist es doch nicht gebunden. Nicht die Tatsache eines Urteils, sondern die Tatsache, daß ein Strafverfahren stattgefunden hat, ist die Grundlage des Disziplinarverfahrens. Der Disziplinarrichter soll hier auf Grund einer im Urteil festgestellten Verfehlung erkennen. Dies geht auch aus dem Wortlaut des § 17 VDisG. hervor. Denn der Disziplinarrichter kann aus dem Vorhandensein des Urteils allein bei seinem Erkenntnisse Rückschlüsse auf die sonstige Führung in allen Fällen nicht sicher treffen. Damit scheidet bei der Frage nach der Bindung, soweit sie aus dem Verhältnis des Strafrechts zum Disziplinarrecht abzuleiten ist, die Tatbestandswirkung hinsichtlich des streitigen § 5 Abs. II aus.

Oder das Gesetz kann aussprechen: Der Disziplinarrichter hat zu bestrafen, weil der Beamte ein Vergehen begangen hat, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Strafurteil richtig ist oder nicht. Dann hat der Disziplinarrichter seiner Entscheidung nicht das (auch hier unumstößliche) Urteil, sondern die Feststellungen, die zu seinem Erlasse geführt haben, seiner Entscheidung zu Grunde zu legen, Feststellungswirkung. Eine Bindung auf Grund der Feststellungswirkung wäre in unserem Falle dann anzunehmen, wenn dem Strafurteil eine die Tat feststellende Bedeutung zukäme. Dies ist zu verneinen. Das Strafurteil hat nämlich noch nicht einmal im Strafverfahren selbst eine die Tat feststellende Wirkung. Denn ein Berufen auf ein schon erlassenes rechtskräftiges Strafurteil mit dem Zweck, die Tat als feststehend zu betrachten, verstößt gegen das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, wie es im § 250 StrPO. festgelegt ist. Wenn dem Strafurteil im eigenen Verfahren noch nicht einmal eine Feststellungswirkung zukommt, so kann es erst recht nicht in ein fremdes Ressort hinüberwirken. Die sogenannte ma-

---

[76]) Vergl. z. diesen Ausführungen: Kormann, ArchöffR. Bd. 30, S. 255; ders. JahrböffR, Bd. VII, S. 13; ders. System, S. 223/224; Jellinek Verw. R., S. 18; Hatschek S. 16, 24 ff.; Otto Meyer Bd. II, S. 199; Friedrichs VerwRPfl. § 246; Stein, Trennung S. 96.

terielle Rechtskraft des Urteils äußert sich lediglich in dem Satze ne bis in idem als bloße Konsumtionswirkung. Im übrigen gelten die Feststellungen nicht als Teile des unüberprüfbaren Urteils. Dies würde auch dem wichtigen Grundsatze der Erforschung der objektiven Wahrheit, der beide Verfahren beherrscht, widersprechen. Wie ferner die bei Rheinbaben[77]) angeführten Motive betonen, kommt eine sich auf andere Verfahren erstreckende Rechtskraft des Strafurteils nur bei gleichen Personen in gleichen Eigenschaften und bei gleichen Rechtsgründen in Frage. Es ist leicht einzusehen, daß der Mittäter B., der zufällig nach dem Mittäter A. verurteilt werden soll, bei der Beurteilung seiner Tat sich nicht auf das Urteil gegen A. berufen kann. Es können ihm auch nicht Zeugen vorenthalten werden, die, im Verfahren gegen A. nicht vernommen, ihn entlasten sollen. Dasselbe gilt, wenn ein Beamter zuerst wegen eines Deliktes zum Schaden der Allgemeinheit verurteilt ist und dann noch wegen einer Verfehlung seinem Dienstherrn gegenüber sich verantworten soll. Hier liegen zwei verschiedene Rechtsgründe des Verfahrens vor. Das Strafurteil hat entgegen der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts somit dem Disziplinarverfahren gegenüber keine die Tat feststellende Wirkung.

2. An dieser Stelle möge auf die besonderen Gründe, die Jellinek für die Bindung anführt, eingegangen werden. Er will unter Ablehnung der Begründungen des Reichsdisziplinarhofs und des Oberverwaltungsgerichts auf Grund einer entsprechenden Anwendung des § 190 StrGB. eine Bindung festlegen. § 190 lautet:

> „Ist die behauptete oder verbreitete Tatsache eine strafbare Handlung, so ist der Beweis der Wahrheit als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurteilt worden ist."

Im Beleidigungsverfahren hat demnach das Strafurteil bezüglich des Wahrheitsbeweises eine die Tat feststellende Wirkung. Dieser Paragraph schränkt für ein Strafverfahren das Recht der freien Beweiswürdigung ebenso wie das Prinzip der unmittelbaren Beweiswürdigung ein. Aber weil er eine Ausnahme ist, ist er auch streng auszulegen[78]). Er hat allein für das Strafverfahren Wirkung und ist darüber hinaus, etwa für das Disziplinarverfahren ohne Bedeutung. Ferner setzt der Tatbestand des § 190 eine üble Nachrede, also eine Beleidigung voraus. Jellinek ist der Ansicht, daß in der Eröffnung des Disziplinarverfahrens eine „amtliche" üble Nachrede liege.

Man kann die Lehre Jellineks nur als weit hergeholten Vergleich ansehen. Der Dienstherr hätte durch die Eröffnung des Disziplinarverfahrens den Beamten beleidigt, indem er ihm Tatsachen nachsagte, die geeignet sind, den Beamten in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. In dem Diszi-

[77]) S. 104 Anm. 1

[78]) Olshausen, zu § 190 StrGB.

plinarverfahren hätte jetzt der Dienstherr die Parteistellung eines Beleidigers. Gelingt ihm der Wahrheitsbeweis, dann hätte er gewonnen. Diesen Beweis solle er durch das Strafurteil führen. Aber Disziplinarprozeß und Beleidigungsprozeß sind so verschieden, daß ein derartiger Vergleich unmöglich ist. Jedenfalls ist entscheidend, daß das Gesetz, wie oben dargelegt, dem Strafurteil nicht eine feststellende Wirkung beilegt. Dies geht sowohl aus den Disziplinargesetzen, als auch aus dem Strafrecht selbst hervor. § 190 ist eine ausdrücklich zugelassene Ausnahme. Andererseits kann aber auch in der Eröffnung des Disziplinarverfahrens keine amtliche Beleidigung im wörtlichen Sinne liegen. Wenn man dies annähme, müßte auch in jeder Anklage des Staatsanwalts eine üble Nachrede über den Angeschuldigten liegen. Mit dieser Folgerung kann die Lehre Jellineks nicht anerkannt werden.

Die Untersuchung hat bisher ergeben, daß den Rechtsanschauungen des Oberverwaltungsgerichts und der Schriftsteller, die sich auf diesen Gerichtshof berufen, nicht zu folgen ist. Aus dem Wortlaut ergibt sich, wenn auch nicht eindeutig, daß der Disziplinarrichter unabhängig ist. Aus dem Zusammenhang der Vorschriften läßt sich dagegen ebenso wie aus dem Verhältnis des Strafrechts zum Disziplinarrecht allgemein der Satz ableiten: Grundsatz ist Unabhängigkeit und Freiheit beider Verfahren. Ausnahmen sind nur soweit anzunehmen, als sie im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben sind.

IV.

Für die Richtigkeit dieses Satzes sprechen auch die praktischen Folgen, die sich bei Anwendung des § 5 Abs. II zeigen. Für eine Auslegung dieses Paragraphen ist an dieser Stelle zu bemerken, daß das Gesetz für das Volk geschaffen ist. Da aber Recht und Gesetz auch durch das Volk, d. h. durch seine Vertretung geschaffen wird, ist jedes Gesetz ein Abbild der Zeit, in der es zustande gekommen ist. Der Bürger sucht sein Recht in den Gesetzen. Da sich nun weiter Anschauungen und Lebensverhältnisse ändern, werden sich auch, soweit es möglich ist, der Zweck und die Folgen des Gesetzes den Lebensverhältnissen anpassen müssen. Denn wollte man bei veränderten Lebensverhältnissen dem vielleicht unklaren Wortlaut des Gesetzes den Inhalt zu Grunde legen, den es vielleicht zur Zeit der Entstehung gehabt haben kann, dann würde das Recht für den Rechtsuchenden, der der Gegenwart lebt, inhaltlos und leer erscheinen. Starre und eindeutige Gesetzestexte müssen dann fallen; sie werden für nicht mehr anwendbar erklärt oder werden abgeändert, den Verhältnissen angepaßt. Anders kann und muß man Gesetzestatbestände, die zu ihrer Anwendung einer besonderen Auslegung bedürfen, behandeln. Solche Vorschriften haben nur dann noch eine Daseinsberechtigung, wenn man bei deren Auslegung die jeweiligen Lebensverhältnisse berücksichtigt. Es ist eine „fortschreitende Ausle-

gung und stete Verjüngung des Inhalts des Gesetzes bei gleichbleibender Form" geboten [79]). So ist die Frage dahin zu stellen, welche Folgen der § 5 Abs. II heute bei seiner Anwendung zeigt.

Das Oberverwaltungsgericht und seine Anhänger führen etwa folgendes an: Wenn der Disziplinarrichter an die Entscheidung des Strafrichters nicht gebunden ist, so besteht die Gefahr, daß die Entscheidungen beider Richter auseinander gehen. Es könnte dann also der Fall sein, daß der Strafrichter den Beamten wegen irgend eines Vergehens verurteilt, während der Disziplinarrichter auf Grund einer erneuten Beweisaufnahme über die tatsächlichen Ereignisse auf Freisprechung erkennt. Man nimmt an, daß es niemals die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein könne, derartige Unstimmigkeiten durch Gesetz zu festigen und zu billigen [80]). Dem widerspricht aber schon der Wortlaut des bereits erwähnten § 14 EGzZPO., nach dem der Zivilrichter an die Feststellungen des Strafrichters nicht gebunden ist. Durch entgegengesetzte Entscheidungen würde ferner das Ansehen der Rechtspflege und das Vertrauen des Publikums zu den Gerichten geschädigt. Deshalb müsse jede Divergenz der Gerichte vermieden werden. Ferner wird gesagt, daß die bloße Tatsache der Verurteilung eines Beamten diesen dienstuntauglich mache [81]). Den Kollegen könne im Interesse des Dienstes nicht zugemutet werden, mit einem Vorbestraften zusammen zu arbeiten. Daraus schließt man die praktische Folgerung, in den Fällen, in denen ausnahmsweise das Gesetz schweige, sei durch Analogieschlüsse eine Bindung anzunehmen [82]).

Selbst wenn diese Auslegung den Gedanken jener Zeiten, in denen das Disziplinargesetz entstanden ist, entsprochen haben sollte, so wird man die möglichen Rechtsfolgen heute doch nicht mehr als billig bezeichnen können. Indessen deuten die Ausführungen bei Hahn [83]) nicht auf diese angenommenen Voraussetzungen hin. Die tatsächlichen Grundlagen mögen wohl richtig und gegeben sein, jedoch das Interesse des Staates und des Dienstes tritt hier in Widerspruch zum Interesse des Beamten an seiner Lebensstellung. Man darf wohl sagen, daß heute gerade das Interesse des Beamten infolge der Zeitverhältnisse ganz erheblich in den Vordergrund getreten ist. Es wird heute im Strafrecht mehr denn je betont, daß nicht die Tat, sondern der Mensch bestraft werden soll. Bei Ansetzung einer Geldstrafe werden auf Grund Gesetzesbestimmung die wirtschaftlichen Verhältnisse als Maßstab angelegt. Es tritt also offensichtlich das Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit, das Interesse an einer nur scheinbar gerecht

---

[79]) Manigk HdR. I, S. 432.
[80]) Perels-Spilling, S. 168.
[81]) Arndt RBG., S. 111, auch OVG. in PrVBl. Bd. 44, S. 385.
[82]) Klüber, Verw.-Arch. Bd. 31, S. 212.
[83]) I. Abt., S. 280.

urteilenden Rechtspflege hinter dem Interesse des Einzelnen zurück. Wenn man dann berücksichtigt, daß heute die Beamtenschaft in ihrer überwiegenden Mehrzahl allein auf die Lebensstellung als Beamter angewiesen ist, wird man in Anlehnung an die Tendenz des Strafrechts auch formelle Bedenken im Interesse des Staates und seiner Einrichtungen hintenan stellen und ebenso den Forderungen der Lebenserhaltung wie im Strafrecht auch im Disziplinarrecht Raum geben müssen. Dabei darf man jedoch die Beamteninteressen zum Nachteile des Staates nicht zu weit in den Vordergrund rücken. Wie sich die Gegensätze praktisch für den Staat und seine Einrichtungen auswirken können, sei an einem in dieser Frage wichtigen Fall erwiesen:

Der Disziplinarrichter möge aus dem Verfahren den Eindruck gewinnen, daß der Angeschuldigte vom Strafrichter unschuldig verurteilt ist. Soll dann, nur um im Einzelfalle widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, der Disziplinarrichter zum zweiten Male, und zwar wider besseres Wissen, den Beamten unschuldig verurteilen? Im Falle der Bindung des Disziplinarrichters würde allerdings dem Staatsinteresse in vollem Maße Genüge getan sein. Er könnte an sich für sich den Ruf in Anspruch nehmen, daß seine Gerichte gerecht und richtig urteilen; denn zwei verschiedene Gerichte sind äußerlich zu demselben Ergebnisse gekommen, während tatsächlich nur ein Gericht den Sachverhalt geprüft hat. Aber ist damit wirklich das Ansehen der erkennenden Behörden, das der Staat allein und unter allen Umständen hochhalten will, wirklich bei dem Volk gewahrt? Ich möchte es nicht nur bezweifeln, sondern sogar verneinen. Denn in der heutigen Zeit nimmt das Volk sehr regen Anteil an dem Staatsleben. Es beobachtet sehr genau die Handhabung und Ausführung der Gesetze. Die Presse und die Volksführer klären das Volk über die Art und Weise, wie Recht gesprochen wird, auf. So kann und wird es nicht ausbleiben, daß in dem soeben geschilderten Fall bei dem Publikum trotz der scheinbar übereinstimmenden Gerichtserkenntnisse ein Gefühl der Ungerechtigkeit aufkommt, weil der Beamte für unschuldig gehalten wird. Denn der Laie beurteilt das Recht und die Rechtsprechung aus einem inneren Gerechtigkeitsgefühl heraus. Er wird es nie verstehen können, daß ein Beamter, der wie der Laie und der Disziplinarrichter es wissen, vollkommen unschuldig ist, aus Gründen „juristischer Logik und rechtspolitischer Erwägungen" Lebensstellung und Beruf verlieren soll [84]). Der Einzelne wird eben wegen der Übereinstimmung der Gerichte an der gerechten und sicheren Handhabung der Gesetze Zweifel hegen. Wer also die oben gestellte Frage bejaht, bannt eine geringere Gefahr, indem er gerade in heutiger Zeit eine größere heraufbeschwört. Die Tatsache zweier Fehlurteile wird mehr Bedenken erregen, als eine „formelle Divergenz".

[84]) Klüber a. a. O. u. dagegen Brand DisG., S. 162.

So kann andererseits die Bindung des Disziplinarrichters zu einem gewissen Zwange werden. Der Disziplinarrichter muß in dem geschilderten Falle gegen seine eigene, innere Überzeugung erkennen. Dies widerspricht aber nicht nur seiner Stellung als selbständiger Richter, sondern auch seinem, von dem Amte unabhängigen Gerechtigkeitsgefühl. Die Urteile einer fremden Behörde werden für ihn zum Befehl, wozu grundsätzlich kein Anlaß vorhanden ist. Die Kritik Hatschecks [85]), daß der Verwaltungsrichter „zu der unhaltbaren Rolle eines Büttels des Strafrichters" herabgedrückt würde, scheint deshalb berechtigt zu sein, wenn er auch in dem Ausdruck zu weit gegangen sein mag. Dies gilt auch dann, wenn sich der Disziplinarrichter seiner untergeordneten Stellung nicht bewußt geworden sein sollte.

Um die nachteiligen Folgen, die bei der Bindung auch zum Teil anerkannt werden, zu vermeiden, sind verschiedene Auswege vorgeschlagen worden. Sie dürften aber alle wenig praktischen Erfolg versprechen. Bei einer nachträglichen Wiedereinstellung [86]) des zu Unrecht disziplinierten Beamten werden die Kollegen auch gezwungen sein, mit einem vorbestraften Beamten zusammen zu arbeiten. Der Beamte selbst wird nicht von dem Makel einer Verurteilung befreit. Hier ist nun eine Außerachtlassung des Disziplinarurteils immer noch gegeben. Mag dieser Vorschlag theoretisch nicht von der Hand zu weisen sein, praktisch wird er heute deshalb nicht durchzuführen sein, weil der Beamtendienstherr bei dem Überangebot an Anwärtern im Interesse der überhaupt unbestraften Anwärter einen disziplinierten Beamten nicht wieder einstellen kann. Eine Einstellung oder Nichteröffnung des Verfahrens [87]) auf Grund § 17 VDisG. befreit allerdings den Disziplinarrichter von einem möglichen Gewissenszwange; da dieser Ausweg aber nur für leichtere Fälle in Frage kommen könnte, scheidet er hier aus. Im übrigen ist hier das schon eingangs Gesagte zu wiederholen. § 17 läßt dem Disziplinarrichter völlig freie Hand, ob er überhaupt eine Strafe verhängen soll. Tut er es nicht, spricht er also den Angeschuldigten frei, so ergeben sich auch wieder widersprechende Entscheidungen.

Schließlich wird eine Verweisung an das Strafgericht zur nochmaligen Überprüfung des Falles durch den Strafrichter, soweit möglich, ebenso wenig befriedigen [88]). Denn es ist hier zu berücksichtigen, daß bis zu dem den Beamten reinigenden Endurteil unter Umständen recht erhebliche Zeitspannen vergehen. Hierdurch würde er unnötig wirtschaftlichen Schwierigkeiten und seelischen Aufregungen ausgesetzt sein. Außerdem weist Eisner [89]) treffend da-

[85]) VR., Aufl. 1922, S. 305, abgeschwächt in Aufl. 1927, S. 320.
[86]) Arndt in Jur. Woch. 1923, S. 143.
[87]) Friedrichs, KomBR., S. 103.
[88]) Bösler, S. 137.
[89]) In Jur. Woch. 1925, S. 1476.

raufhin, daß gegen einen amtsrichterlichen Strafbefehl ein Wiederaufnahmeverfahren nach der herrschenden Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht zulässig ist. Bei einem Strafbefehl ist die Möglichkeit einer Fehlentscheidung viel leichter gegeben, da hier die „belebende, klärende und wahrheitschaffende Hauptverhandlung" nicht Grundlage der Entscheidung ist. Der Strafbefehl hat aber die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Unter solchen Umständen erscheint die Bindung des Disziplinarrichters an einen richterlichen Strafbefehl geradezu bedenklich. Wenn also auf der einen Seite praktische Erwägungen geltend gemacht werden, so ist das Gleiche von der anderen Seite zu sagen. Mit Rücksicht auf die heutigen Zeitverhältnisse möge deshalb von diesem Standpunkte aus für eine Freiheit des Disziplinarrichters eingetreten werden.

Der Schaden endlich, den die Unabhängigkeit des Disziplinarrichters der Stellung und dem Ansehen der ordentlichen Strafgerichte zufügen könnte, ist gering und vielleicht kaum noch zu merken. Und wenn überhaupt eine derartige Ansehensminderung festzustellen wäre, dann würde auch das gleiche im Falle der Bindung anzunehmen sein. Wenn ferner die positiv festgelegte Freiheit und Selbständigkeit zwischen Straf- und Zivilprozeß den Bestand des Staates und seiner Einrichtungen noch nicht gefährdet hat, so wird man Koettgen [90]) Recht geben dürfen, auch für vorliegenden Fall dasselbe anzunehmen. Folgendes ist bei alledem noch zu beachten. Ein Strafurteil hat auch für den Disziplinarrichter die Vermutung der Richtigkeit auf seiner Seite. Das Recht der freien Beweiswürdigung überläßt in jedem Verfahren dem erkennenden Richter, ob er einen angebotenen Beweis erheben soll. Er wird also nach freiem Ermessen entscheiden, ob die Erhebung eines Beweises für die Erledigung des Verfahrens zweckdienlich erscheint. Daraus ergibt sich, daß der Disziplinarrichter ein Urteil nur dann überprüfen wird, wenn er erhebliche und beträchtliche Zweifel an der Schuld des Angeschuldigten hat [91]). Gerade das starre Anklammern an ein Prinzip würde, wie Rheinbaben ausführt, zu den Folgen führen, die aus rein praktischen Gründen nicht zu billigen sind.

Wenn natürlich auch für den Fall des § 5 Abs. II RDisG., ähnlich wie im badischen Beamtenrecht, ausdrücklich bestimmt wäre, daß der Disziplinarrichter sich in jedem Falle an das Strafurteil zu halten und dies als Tatbestandsmerkmal zu verwerten habe, dann wären alle Ausführungen über die praktischen Folgen aus einer Bindung oder Nichtbindung müßig gewesen. Denn dem klaren Wortlaut des Gesetzes haben, wenn nicht ganz erhebliche Gründe dafür sprechen, alle Werturteile über die Folgen und den Zweck einer Vorschrift zu weichen.

---

[90]) S. 107.

[91]) Eisner a. a. O.; Bovensiepen in DJZ. 1925, Sp. 425; Rheinbaben DisG., S. 115.

V.

Auf Grund vorliegender Ausführungen wäre es durchaus möglich, durch sinngemäße Auslegung des § 5 Abs. II die der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts zu Grunde liegende Frage zu beantworten. Vorher sollen jedoch noch die Motive zu den Disziplinargesetzen und ihre Entstehungsgeschichte als Verstärkung des Beweises herangezogen werden. Dies soll vor allem deshalb geschehen, weil das Oberverwaltungsgericht entscheidendes Gewicht darauf legt und aus der Entstehung der Gesetze den Schluß zieht, daß im Disziplinarverfahren der Grundsatz von der causa criminalis als der causa major enthalten sein soll.

1. Dem Oberverwaltungsgericht ist zunächst darin beizupflichten, daß eine Trennung beider Verfahren durch das Gesetz von 1884 (PrGes.S. S. 77) erreicht sei. Der Vollständigkeit wegen kann noch hinzugefügt werden, daß Rheinbaben [92]) die Abgrenzung mangelhaft nennt. In diesem Gesetz ist die Bindung allerdings ausdrücklich festgelegt. Die genannte Entscheidung teilt dann mit, daß die Kammer sich gegen die Motive zu den Verordnungen von Juli 1849, in denen mit aller Deutlichkeit die völlige Unabhängigkeit des Disziplinarrichters ausgesprochen ist, gewandt hätten. Niemals sei der Absicht widersprochen worden, dem Strafurteil auf jeden Fall eine causa major für das folgende Disziplinarverfahren beizulegen. Nicht bloß nach einer Freisprechung, sondern auch nach einer Verurteilung dürfe der gerichtlich festgestellte Tatbestand nur noch disziplinarisch gewürdigt werden. Es sei anzunehmen, daß durch den Ausspruch des Strafrichters die Verletzung des Strafgesetzes rechtskräftig festgestellt sei. (Bezüglich dieses letzten Satzes wird auf die Ausführungen im dritten Abschnitt verwiesen. Dort habe ich nachzuweisen versucht, daß die Rechtskraft des Strafurteils grundsätzlich keine Fernwirkung auf andere Verfahren äußert.) Deshalb sei, so folgert das Oberverwaltungsgericht weiter, die Entscheidung des Disziplinargerichts auf die Frage zu beschränken, ob die Straftat im Interesse des Dienstes zu verfolgen sei. An anderer Stelle heißt es, „allseitig" sei von dem Grundsatze ausgegangen, daß nur der gerichtlich festgestellte Tatbestand zu würdigen sei. Schließlich wird als Beweis wörtlich die Äußerung des Regierungskommissars verwandt und behauptet, er habe zu den in der zweiten Kammer geäußerten Ansichten, die sich für eine Bindung aussprachen, seine Zustimmung gegeben. Die in der Entscheidung mitgeteilte Äußerung sei zwecks Gegenüberstellung mit den Materialien selbst hier angeführt: „Man wird dem Disziplinarrichter auch „die Pflicht auferlegen müssen, die gerichtlich abgeurteilte Tat von einem an„deren Gesichtspunkte aus ins Auge zu fassen und in disziplinarischer Bezie„hung einer neuen Beurteilung zu unterziehen."

[92]) S. 3.

Soweit möge die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts herangezogen werden. In den Motiven und Verhandlungsberichten über die Disziplinargesetze ist eine Bestätigung der in der Entscheidung geäußerten Ansichten nicht zu finden [93]). Unmittelbar vor der von dem Kommissar getanen Äußerung heißt es [94]): „Die Kommission geht aber weiter und dehnt diesen Satz (Bin„dung im Falle der Freisprechung) auch auf den Fall der Verurteilung aus, „und das dürfte nicht gerechtfertigt sein." Dann folgen die von dem Oberverwaltungsgericht als Zustimmung aufgefaßten Worte; unmittelbar darauf heißt es weiter in der Rede des Kommissars: „Das, was für den Fall einer „Freisprechung richtig ist, ist, wie mir scheint, mit Unrecht auf den Fall der „Verurteilung ausgedehnt worden." Aus dieser Gegenüberstellung geht einwandfrei hervor, daß eine Einigung zwischen der Regierung und der zweiten Kammer des Landtags entgegen den Behauptungen des Oberverwaltungsgerichts nicht erlangt worden war [95]). Nun ist es allerdings richtig, daß in der zweiten Kammer, bei Beratung der Disziplinargesetze ursprünglich der Wunsch geäußert worden war, der Disziplinarrichter solle auch im Falle der Verurteilung an das Strafurteil gebunden sein. Wenn aber weiter allseitig von einer Bindung auch im Falle einer Verurteilung ausgegangen sein soll, so seien dagegen die Kommissionsberichte der ersten Kammer erwähnt [96]): „Man „muß die Disziplinaruntersuchung auch wegen der Tatsachen gestatten, die in „der strafgerichtlichen Untersuchung zur Erörterung gekommen sind. Denn „andere Tatsachen, welche die Einleitung eines Disziplinarverfahrens recht„fertigen, liegen nicht vor".

Dieser Satz zeigt die tatsächliche Unmöglichkeit einer Bindung. In demselben Bericht (S. 989) ist noch die Absicht der zweiten Kammer, ein Disziplinarverfahren nach jedem Kriminalverfahren auszuschließen, abgestritten. Das Gegenteil folge aus § 3 und sei in § 4 (jetzt §§ 4 und 5 VDisG.) ausdrücklich anerkannt. Dann wird wieder im Interesse des Beschuldigten „jede durchaus nicht notwendige Beschränkung der Kognition des Disziplinarrichters unerträglich" gehalten [97]). Entgegen der Mitteilung des Oberverwaltungsgerichts hat übrigens nur die zweite Kammer sich gegen die Auslegung der Motive gewandt. Von einer allseitigen Zustimmung kann schon deswegen keine Rede sein. Eine Beschränkung der Urteilsfindung wird sich letzten Endes immer wieder als eine Beschränkung der freien Beweiswürdigung darstellen. Die

[93]) Z. ds. Ausf. vergl. Rheinbaben, S. 103 ff.

[94]) VerhBer. II. Kam. Sitz. v. 1. 3. 1851, Stengr. Ber. 1850/51 Bd. I, S. 396.

[95]) Vergl. auch Dultzig, S. 54.

[96]) KomBer. d. I. Kam. v. 7. 4. 1851, Stengr. Ber. 1850/51, II. Bd., S. 990.

[97]) KomBer. II. Kam. a. a. O.

Mitteilung, daß niemals an diese Tatsache gedacht sei, ist deshalb auch anzuzweifeln.

Das Oberverwaltungsgericht hat in seinem Erkenntnis auf vielleicht zufällige Äußerungen bei den Beratungen entscheidenden Wert gelegt. Es hat hier zu einem unsicherem Auslegungsmittel gegriffen. Zunächst kann einmal nicht von einem Willen des Gesetzgebers gesprochen werden, denn bei den heutigen und auch damaligen Gesetzgebungsverfahren gibt es einen einheitlichen Willen des Gesetzgebers nicht, weil ein Gesetzgeber in physischem Sinne nicht vorhanden ist. Und selbst wenn dieser oder jener Gedanke einmal in Verhandlungen oder Denkschriften geäußert ist, so kann nicht daraus geschlossen werden, daß darauf auch eine die Verhandlung abschließende Abstimmung beruht. Materialien können deshalb nie als Grundlage zur Erkenntnis des Gesetzes dienen. Sie sind vielmehr nur dazu zu verwenden, um zusätzlich eine auf anderem Wege erlangte Ansicht zu stützen [98]). Außerdem haben gerade die Disziplinargesetze eine wechselvolle Geschichte gehabt, sodaß hier etwa gefallene Äußerungen mit großer Vorsicht zu verwerten sind. Dem Oberverwaltungsgericht ist zwar nicht abzustreiten, daß die Gedanken, die dieser Gerichtshof an die Spitze der Entscheidung gestellt hat, im Laufe der Geschichte des Gesetzes zum Ausdruck gekommen sind. Es muß auch anerkannt werden, daß jener Grundsatz bei Abfassung des Gesetzes mitgewirkt hat. Denn das geht aus der Regelung der Frage im Falle der Freisprechung und Verurteilung zu hoher Freiheitsstrafe hervor (§§ 5, Abs. I u. 7 VDisG.). Auch lassen die Gedanken des bezeichneten Gerichts sich in § 4 VDisG. erkennen, nach dem im Laufe der Untersuchung das Disziplinarverfahren zurückzustehen hat. Jedoch haben hier keine grundsätzlichen Erwägungen mitgesprochen, denn jede nicht durchaus notwendige Einschränkung der Beweiserhebung wurde als unerträglich empfunden. Lediglich Zweckmäßigkeitsgründe haben dem Gesetze die ihm wesensfremden Gedanken als Ausnahmefälle unterschoben. Einen schlüssigen Beweis seiner Ansicht kann das Gericht nicht bringen; denn auch die von dem Gericht abgelehnte Ansicht, daß die Disziplinargerichte unabhängig und nur in den engen Grenzen der §§ 4, 5 Abs. I und 7 an die Feststellungen des Strafrichters gebunden sind, ist in den Materialien deutlichst zum Ausdruck gekommen. Und wenn das Oberverwaltungsgericht für seine aus der Geschichte der Disziplinargesetze ermittelten Ansicht dann einen Beweis im Gesetzestext sucht, so ist diese Auslegungsmethode wenigstens heute nicht mehr kritiklos hinzunehmen [99]). Das Ergebnis der Untersuchung ist also insoweit folgendes.

Ein Grundsatz dahin, daß das Strafverfahren einen Vorrang vor dem Disziplinarverfahren habe, geht aus ihnen nicht hervor. Folglich kann im Falle

---

[98]) Vergl. dazu Enneccerus Bd. I, § 50.
[99]) Vergl. auch Jellinek, VerwR., S. 141.

des § 5 Abs. II weder unmittelbar noch mit Hilfe von Rechtsanalogie eine Bindung des Disziplinarrichters als gegeben erachtet werden. Allerdings läßt sich die Unabhängigkeit und Freiheit des Disziplinarrichters nicht einwandfrei aus den Materialien herauslesen. Man muß aber mit Rücksicht auf die schon behandelten Gesichtspunkte trotzdem zu der Überzeugung gelangen, daß das Verhältnis zwischen Disziplinarverfahren und Strafverfahren das gleiche ist, wie zwischen Zivilverfahren und Strafverfahren.

2. Zu diesem Ergebnis führt auch die äußere Geschichte des Disziplinarrechts. Das preußische allgemeine Landrecht von 1794 kannte wohl den Begriff eines Amtsdeliktes, behandelte aber im übrigen beide Verfahren gleich. Der Strafrichter verhängte sowohl Disziplinar- wie Kriminalstrafen. Umgekehrt wurden Amtsvergehen auch vom Verwaltungsbeamten geahndet[100]). Für vorliegende Streitfrage war also im allgemeinen Landrecht kein Raum.

Eine tatsächliche und begriffliche Scheidung beider Verfahren brachte das preußische Gesetz betreffend das gerichtliche und Disziplinar-Strafverfahren gegen Beamte vom 29. 3. 1844 (PrGes. S. S. 77). § 2 lautet: „Wenn „Beamte sich gemeiner Verbrechen oder solcher Dienstvergehungen schuldig „machen, welche in den Gesetzen mit der Kassation oder Amtsenthebung be„droht sind (Amtsverbrechen), so gehört die Untersuchung und Bestrafung vor „die Gerichte. Dasselbe soll auch bei Bestechungen stattfinden ohne Rücksicht „auf die Art und das Maß der Strafe.“ In § 3 wird dann der Gegensatz herausgestellt: „Alle anderen Dienstvergehungen sind als Vergehen gegen die „Disziplin zu behandeln und im Disziplinarwege zu ahnden . . . .“.

In § 12 c. l. ist auch bei Verurteilung wegen eines Amtsverbrechens ohne Amtsentfernung kraft Gesetzes ein nachträgliches Disziplinarverfahren überhaupt unzulässig.

Eine weitere Stufe bilden die Verordnungen gleichen Inhalts vom 10. und 11. Juli 1849 (PrGes. S. S. 253 u. 271). Sie stellen unter ausdrücklicher Beseitigung des Gesetzes von 1884 (§ 105 VO v. 11. 7. 1849) den Grundsatz der Unabhängigkeit beider Verfahren auf[101]). Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 8 der zitierten Verordnung von 1849 und aus den Motiven zu diesen Verordnungen[102]). § 8 lautet selbst: „Das Disziplinarver„fahren wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Handlung, welche den Ge„genstand der Anschuldigung bildet, ein gemeines Verbrechen oder Vergehen „oder eine Übertretung oder ein Amtsverbrechen darstellt, daß wegen derselben

[100]) Labes: Hirth, Ann. 1889, S. 220; Brand DisG., S. 33, 38; Rheinbaben, S. 1.

[101]) Harburger, Seuffert Bl. f. Rechtsanw. Bd. 76, S. 447.

[102]) Mot. z. VO. v. 10. VII. 1849, Stenogr. Ber., II. Kam. III. Bd. 1. Abt., S. 96.

„eine Rechtsverfolgung eingeleitet, eine Freisprechung erfolgt, oder eine solche „Verurteilung ergangen ist, die weder auf den Verlust des Amtes lautet, noch „denselben kraft Gesetzes nach sich zieht."

In den Motiven ist von den Folgerungen des Grundsatzes der Unabhängigkeit beider Verfahren von einander die Rede. Wenn nun die endgültigen Gesetze inhaltlich den Vorschriften der Verordnungen, aus denen sie hervorgegangen sind, entsprechen, wenn ferner die Berichte über die Verhandlungen eine eindeutig gegenteilige Ansicht nicht erkennen lassen, so spricht die Vermutung dafür, daß in den Gesetzen von 1851 und 1852 die gleichen Grundsätze enthalten sind, die zweifellos die Verordnungen von 1849 beherrscht haben. So betont auch Harburger, daß es dem Regierungskommissar ferngelegen habe, Freisprechung und Verurteilung in dieser Frage gleich zu behandeln. Diese Schlüsse lassen sich vereinbaren mit den Ausführungen von Rheinbaben [103]), nach denen die Verordnungen in ihren Hauptpunkten die Zustimmung der Kammern gefunden hätten.

Die Entwicklung schreitet dann über das den Gesetzen von 1851 und 1852 inhaltlich gleichlautende Reichsbeamtengesetz von 1873 bezw. 1927 fort bis zur Reichsverfassung von 1919. Diese hat, wenn man wie Giese auf die Verdeutschung des Wortes Disziplinarerkenntnis Wert legt, sich für strikteste Trennung entschieden. Es mag hier nochmals jedoch hervorgehoben werden, daß Giese allerdings durch die falsche Voraussetzung, die Geltung des Grundsatzes ne bis in idem könne durch Rückschlüsse verneint werden, auch zu einem falschen Ergebnis gekommen ist. Damit ist aber, wie dargelegt, eine Bindung der Entscheidungen des einen Verfahrensrichters an die Entscheidungen des anderen grundsätzlich unvereinbar. Im übrigen könnte also auch die Reichsverfassung zum Beweise für die in diesen Ausführungen dargelegte Ansicht herangezogen werden [104]).

In den Ausführungen über die praktischen Folgen einer Bindung oder Nichtbindung haben wir uns von der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes etwas losgelöst. Beiläufig möge auch noch ein Beweispunkt für die hier vertretene Ansicht angeführt werden, der dem Oberverwaltungsgericht noch fremd sein mußte. Es ist nämlich, wie Ruscheweyh in der Juristischen Wochenschrift einmal mitgeteilt hat [105]), der Gedanke geäußert worden, die Nichtbindung des Disziplinarrichters gebe dem Beamten eine dem Artikel 109 der Reichsverfassung — „alle Deutschen sind vor dem Gesetz gleich" — widersprechende Sonderstellung. Der Beamte würde sie dadurch erhalten, daß ihm allein möglich sei, ein rechtskräftiges Strafurteil im Disziplinarverfahren einer erneuten Beurteilung zu unterziehen. Hiergegen ist zunächst zu erwidern,

---

[103]) DisG., S. 7.
[104]) Brand, Grundrechte, S. 269.
[105]) Jahrg. 1925, S. 1052.

daß diese Meinung von dem Gedanken getragen wird, das Disziplinarverfahren sei ein spezielles Strafverfahren. Dies ist schon widerlegt worden. Aber auch aus besonderen Gründen erscheint die Anwendung des Artikels 109 Abs. I RV. nicht angängig [106]). Den bei Ruschewey erwähnten Gedanken liegt die falsche Ansicht zu Grunde, daß in Art. 109 Abs. I gleiches Recht für alle geschaffen und gewährleistet sei. Die Reichsverfassung gewährt einzig und allein gleiches Recht vor dem Gesetz. Über den Inhalt und darüber, wem gegenüber das Gesetz anzuwenden ist, ist dagegen nichts gesagt. Es bleibt also immer noch die Möglichkeit offen, daß für bestimmte Menschengruppen auch bestimmte, diesen eigentümliche Gesetze geschaffen werden. Dies ist aber im Disziplinarrecht, das nur für Beamte Anwendung findet, gegeben. Die hier vertretene Ansicht widerspricht also nicht den aus Art. 109 Abs. I RV. abzuleitenden Grundsätzen.

C. Ergebnis.

Damit ist die Beweisführung geschlossen. Als Endergebnis ist festzustellen: Die Auslegung des Wortlauts des § 5 Abs. II VDisG. bietet keinen Anhalt zu der Annahme einer Bindung des Disziplinarrichters an die Entscheidungen eines auf Strafe erkennenden strafgerichtlichen Urteils. Seine Stellung im Disziplinargesetz im besonderen und das Verhältnis zum Strafrecht im allgemeinen lassen dagegen zwingend die Ansicht rechtfertigen, daß der Grundsatz der Unabhängigkeit der beiden Gerichte durch keine Ausnahme durchbrochen ist. Diesem entsprechen bei gegenseitiger Abwägung aller Gründe durchaus die praktischen Folgen und Fragen nach Recht und Billigkeit. Auch die Betrachtung der Materialien zu den Disziplinargesetzen läßt gegenteilige Bedenken nicht aufkommen.

Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 31. Oktober 1891 erscheint unhaltbar und ist durch diese Ausführungen als widerlegt erachtet.

Abschließend möge noch auf die jüngste Geschichte der Disziplinargesetzgebung mit einigen Worten eingegangen werden. Inzwischen ist nach Abschluß der vorliegenden Arbeit durch die neue preußische Disziplinargesetzgebung die hier vertretene Ansicht gesetzlich verankert worden. § 4 Abs. 3 des Beamten-Disziplinar-Gesetzes vom 27. Januar 1932 (Preuß.-Ges.-Samml. S. 59 ff.) lautet:

> „Für das Dienststrafverfahren sind die tatsächlichen Feststellungen des strafgerichtlichen Urteils nicht bindend; sie können aber ohne erneute Nachprüfung zugrunde gelegt werden."

[106]) Vergl. f. folgendes Anschütz zu Art. 109 Abs. I, RV.

Hiermit ist ein erfreulicher Fortschritt in der Entwicklung der Disziplinargesetzgebung erreicht worden. Die Ansicht des Reichsgerichts, daß der alte § 7 BDisG. verfassungswidrig sei, ist durchgedrungen. In dem neuen Recht ist er fortgefallen. Dem entspricht, daß nach dem neuen § 22 des Beamt.-Disz.-Ges. die Dienstentlassung als Dienststrafe nur im förmlichen Dienststrafverfahren verhängt werden darf.

Die vorliegenden Reformvorschläge für ein neues Disziplinarrecht haben also nur noch für das Reich Bedeutung. Hier ist ein Vorschlag, weil einzig dastehend, der von Pfeiffer [107]) zu nennen. Um in Zukunft einander widersprechende Entscheidungen hinsichtlich der tatsächlichen Würdigung auszuschalten, sollen Strafverfahren und Disziplinarverfahren bis zu einem gewissen Punkte gemeinsam betrieben werden, etwa so, wie es zur Zeit des allgemeinen Landrechts gesetzliche Regelung war. Als Trennungspunkt nennt Pfeiffer die Hauptverhandlung. Die Durchführung des gemeinsamen Verfahrens soll durch Umänderung der einschlägigen Gesetze, wie der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes, schließlich der Disziplinargesetze in Reich und in den deutschen Ländern möglich gemacht werden. Dieser Vorschlag scheint aber wenig gangbar zu sein. Denn erstens ist der Trennpunkt willkürlich gewählt. Zweitens und vor allem entscheidet der Strafrichter auf Grund der Hauptverhandlung, nicht der Voruntersuchung. Im entscheidenden Teile des Verfahrens wird doch eine Trennung nicht vermieden werden können. Es wird deshalb nichts erreicht, da dann dem Urteil doch wieder eine gesonderte Tatsachenfeststellung zu Grunde liegt. Dieser Ausweg wird jetzt wegen der neuen preußischen Gesetzgebung kaum noch in Frage kommen [108]). Allerdings scheint die Gesetzgebung im Reiche sich für eine Bindung aussprechen zu wollen. Es möge der Entwurf zu einer Reichsdienststrafordnung erwähnt werden. Der Regierungsentwurf stellt sich in § 19 Abs. III in allen Fällen, mit Ausnahme des richterlichen Strafbefehls auf Seiten des Oberverwaltungsgerichts und des Reichsdisziplinarhofs. Es soll also die Bindung im Gesetze festgelegt werden. Demgegenüber wollte der Reichsrat dem Disziplinargericht bei einstimmigem Zweifel an der Richtigkeit des Strafurteils Freiheit in dem Umfange der anzustellenden Ermittlungen lassen. Im Reichstagsausschuß ist der Regierungsentwurf jedoch unverändert angenommen worden. Der Reichstag ist noch nicht vor die entscheidende Frage gestellt worden. Es wäre aber schon um der Rechtsangleichung an Preußen willen wünschenswert, daß das Reich

---

[107]) In Verw. Arch. Bd. 27 (1919), S. 438 ff.

[108]) Vergl. z. ds. Abschnitt Zeitschr. d. Reichsb. höh. Beamt. 1928, S. 111; Eckart, S. 23, Görres in Jur. Woch. 1926, S. 1229, Brand in DJZ. 1927, Sp. 419; Apel, S. 19.

sich dem entschlossenen Vorgehen des größten deutschen Landes anschlösse. Anderenfalls müßte ein Rückschritt in der Entwicklung des Disziplinarrechts festgestellt werden, wenn die unbillige und dem positiven Rechte widersprechende Praxis des Oberverwaltungsgerichts im Gesetze verankert würde. Dem Reichstag gilt deshalb immer noch der Ruf: „Darum weg mit jeder Bindung!"

Lebenslauf.

Am 9. August 1908 wurde ich als Sohn des Oberpostinspektors Gustav Merkel und seiner Ehefrau Emmy, geb. Padeken in Köln-Nippes geboren. Von 1918 bis 1927 besuchte ich teils das städtische Realgymnasium in Köln-Nippes, teils das staatliche Wilhelms-Gymnasium in Kassel. Nach Ablegung der Reifeprüfung im Jahre 1927 wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu. Ich besuchte die Universitäten in Göttingen, Köln und Marburg. Am 24. Jan. 1931 bestand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Kassel die erste juristische Staatsprüfung mit „voll befriedigend". Seit Februar 1931 bin ich im Bezirke des Oberlandesgerichts Kassel zur Ausbildung als Referendar beschäftigt.